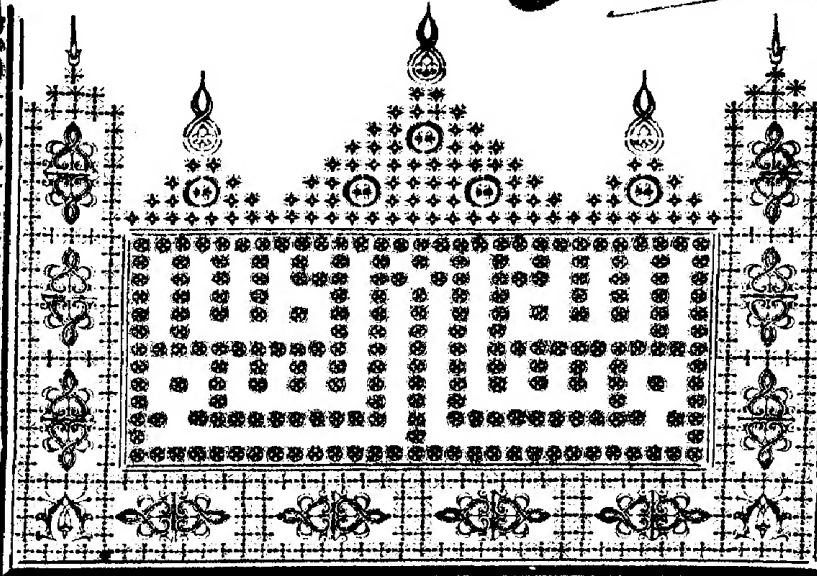


﴿الحزب الثامن﴾
تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام
العلامة والتحرير الفهامة قدوة العلماء
الراغبين وزبدة الفضلاء العارفين
المشرب المحمدي محمد بن حسين
ابن علي الطوري الحنفي
القادري رحمه
الله تعالى
آمين

﴿تنبيه﴾
﴿حيث ان من الكثر قد استوفاه صاحب التكملة في حشو كلامه ولم يترك
منه شيئاً فعدلنا عن وضعه على الهامش والتزمنا وضعه في أثناء الكلام
بين دائرتين منقوشتين ليتبين للقارئ بالبدية من غير مبدئ﴾

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلية﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

لمافرغ من بيان تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان تملك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاول على الثاني لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان الاولى فيها عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث انها يتيقن لازمين فلذلك اورد كتاب الاجارة متصلا بفعل الصدقة وقال صاحب العناية وانما جعلها اشارة الى انها حقيقة وذات افراد فان لها نوعين نوع برد على الاعيان كاستئجار الدور والاراضي ونوع برد على العمل كاستئجار المهنين للاعمال فحو الحياطة والقصارة اه وسيد المؤلف ان المنفعة تارة تصير معلومة ببيان المدة وتارة تصير معلومة بالتسمية وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة ولو قال المؤلف كتاب الايجار لكان أولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة قال رحمه الله تعالى هو بيع منفعة معلومة باجرة معلومة في قوله بيع حفس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا كما تقر في المعقولات فخرج به العارية لانها تملك المنافع والنسكاح لانه تملك البضع ليس بمنفعة وخرج بقوله منفعة بيع العين وقوله باجرة معلومة تمام التعريف ولا يخفى ان بيع مصدر باع والمصدر هو المعنى القائم بالذات وازان يراد به اسم المفعول وهو المبيع وسواء أريد المصدر أو اسم المفعول لا يصلح ما ذكر تعريفه للايجاب لان الايجاب والقبول والارتباط غير المعنى المصدرى واسم المفعول فهذا تعريف بعض الخواص ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد برد على بيع الى آخره واحترز بذلك عن المعلوم عما اذا اشتمل العقد على بيع معلوم وأجرة معلومة وشئ مجهول بان استاجر عبدا معلومة باجرة معلومة وطعامه وكسوته وهذا لا يجوز للجهالة كذا في الخلاصة وانما لا يصح البيع من غير أن يملك الرقبة ولو ملك المنفعة

قال في الذخيرة وقف على قوم معينين فاجرهم القيم الوقف جاز لانهم لا حق لهم في الرقبة وانما حقهم في الغلة فصاروا في حق الرقبة كالا جانب الا انه يسقط حصص المستاجر من الاجرة لانه لو اخدمته يسترداه وفي القينة لو اجر القيم نفسه للعمل في الوقف فعمل يستحق الاجرة وبه يفتى ولو عمل من غير عقد يستحق الاجرة وعليه العمل والكلام في الاجارة في مواضع الاول في معناها لغة قيل هي بيع المنافع قال العيني وفيه نظر قال قاضي زاده قولهم الاجارة في اللغة بيع المنافع قال الشارح العيني فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطيت من كراء الاجير كما صرحوا به قال قاضي زاده والنظر المذكور وروايدان المذكور في كتب اللغة انما هو الاجارة التي هي اسم الاجرة والذي هو بيع المنافع الايجار لا الاجرة قال العيني ونحوه ان تكون الاجارة مصدرا قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة ان الاجارة مصدر وفي المضمرات يقال أجره اذا أعطاه أجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير وهذا يدعى به يقال أجره الله وعظم الله أجره وفي كتاب العيني أجره مملوكي وأجره ايجارا فهو مؤجر وفي الاساس أجر في داره فاستأجرته وهو مؤجر ولا يقل مؤجر فانه خطأ وقبح قال وليس أجر هذا فاعل بل هو فاعل اه وأما دليلهما من الكتاب فهو قوله تعالى حكاية عن شعيب على أن تاجرني ثمانى حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصصها الله علينا من غير انكار ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن الاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وسبب المشروعية الحاجة لان كل انسان لا يجد ما يشترى به العين فحوزت للضرورة وأما كونها فهو الايجاب والقبول والارتباط بينهما وأما شرط جوازها فثلاثة اشياء أحر معلوم وعين معلوم وبديل معلوم ومحاسنها دفع الحاجة بقليل المنفعة وأما حكمها ففوق المالك في البدلين ساعة فساعة وأما ألفاظها فتعقد بلغة طين ماضية أو يعبر بها أحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل كقوله أجرتك وأعرتك منفعة داري سنة بكذا وتتعقد بالتعاطي كما في البيع وفي التنازع وتتعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المسدة قال ربها المستاجر فرغها الى اليوم والا فليكن كل شهر بالف درهم فتجوز في قدر ما ينقل متاعه باجرة المثل فان سكن شهر افهى عما قال المالك الى آخر ما ذكر وصفتها انها عقد لازم وفي العناية ويثبت في الاجارة خيار الشرط والرؤية والعيب كافي البيع اه وأما المؤلف ان عقد الاجارة ينفع بقاومة العين مقام المنفعة ولهذا الوأضاف العقد الى المنافع فلا تجوز بان قال أجرتك منافع داري بكذا انهر وانما يصح اضافته الى العين والمراد من المنفعة أن تكون مقصودة من العين فلو استأجر ثوبا باليسطها ولا يجلس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في داره ويظن الناس انها له أو ليحعلها جنيبة بين يديه أو أنسة يضعها في بيته فيحمل بها ولا يستعملها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجر له لان هذه المنفعة غير مقصودة كذا في الخلاصة في الجنس الثالث من الدواب كافي البيع اه قال رحمه الله وما صح ثمنها صح أجره بخلاف الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بتمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز أن يكون كل عين بدلا عن المبيع ولا ينعكس حتى صح أجره مالا يصح ثمنها كالمنفعة فانها لا تصح ثمنها وتصح أجره اذا كانا مختلفي الجنس كما سياتي وفي الجوهره ولو كان عبدين اثنين فاجر أحدهما نصيبه من شريكه على أن يخطط معه شهر اعلی أن يخدم الاخر في الشهر الثاني لم يجز من جهة أن النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفة ولو كان في العبدین جاز اه وان كانت الاجرة دراهم أو دنانير لا بد من بيان القدر والصفة وانه جيد أو ردي وان كانت النقود مختلفة انصرفت الى غالب نقد البلد وان كانت الاجرة مكيلا أو موزونا يحتاج الى بيان القدر والصفة ومكان الابقاء هذا اذا كان له حمل ومؤنة عند الامام والا فلا يحتاج الى بيان مكان الابقاء وان كانت ثيابا أو عروضا والشرط بيان القدر والصفة لانه لا يثبت في الذمة الا بهذا اذا لم يكن مشارا اليه وفي الهداية وما لا يصلح ثمنها يصلح أجره أيضا كالا عيان التي ليست من ذوات الامثال كالحبوان واليابس مثلا فانها اذا كانت معينة تصلح أجره ولا تصلح ثمنها كما اذا استأجر دارا بثوب معين فانه لا يصلح ثمنها تنقصر في كتاب البيوع اذا لامس وال ثلاثة ثمن محض كالدراهم والدنانير ومبيع محض كالا عيان

التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيل والموزون قال في العناية وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس
فيها الا العين من الجانبين فاذا لم تصلح العين ثما كان بيعا بلا ثمن وهو باطل واجيب بان المراد بالثمن ما ثبت في الذمة
واذا كانت الاجرة فليس اقفل الا ورخص قبل القبض فلا جرة للمسلم لا غير وان كسدت فعليه قيمة المنفعة كذا عن
ابي يوسف وكذا اذا كان الثمن مكيلا او موروثا فانقطع عن ايدي الناس اهـ واما اذا كانت حيوانا لا يجوز الا اذا كان
معينا قال رحمه الله في المنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة في أي مدة كانت لان المدة اذا
كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو قصرت أو تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت
متصلة بوقت العقد ولان المنافع لا تصرف معلومة الا بضرب المدة وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب الى مدة لا يعيش
المعاودة لان الغالب كالمحقق في حق الاحكام فصار كالثابت بعد فلا تجوز به كان يفتي القاضي أبو عصمة وبعض
العلماء فيجوز ضرب المدة التي لا يعيش الى مثلها ومنهم الخصاص قال في الحائصة رجل قال لا آجر ترك دابتي غدا
بدرهم ثم أجرها اليوم وغدا وبعد غد من غيره ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستاجر الاول أن يفسخ الاجارة الثانية
اختلف أصحابنا في رواية يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذ نصير وفي رواية ليس له أن يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر
والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الخوافي وعليه الفتوى فيستوفى الاول مدته والثاني ما بقي له وفي الاول الحجة أجزداره
اجارة مضافة بان قال أجر ترك داري مدة شوال وهما في رمضان ثم باعها من آخر والبيع موقوف على اجارة المستاجر
وفي الخلاصة أجزرك داري غدا فله أجر بيعها اليوم وتنفذ الاجارة قال رحمه الله لم ترد في الاوقاف على ثلاث
سنين يعني لا يراد على هذه المدة خوفا من دعوى المساجرة انها ملكه اذا تناولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز
الزيادة على ثلاث سنين أن يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر وقف
كذا كذا سنة في كذا كذا عقدا ود كرصد الاسلام ان الحيلة فيه أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يحيزه هذا اذا
لم ينص الواقف على مدة فلو نص الواقف على مدة فهو على ما شرط قصرت المدة أو طالت لان شرط الواقف يراعى كذا
نقله الشارح وفي الحائصة وان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة يجب مراعاة شرطه ولا يبقى جواز هذه
الاجارة أكثر من سنة زادت في الذخيرة لا اذا كانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فحينئذ يؤجر أكثر من سنة ان لم
يشترط الواقف شيئا قال الفقيه أبو جعفر أجوزها في الثلاث ولا أجوزها في أكثر من ذلك والصدر الشهيد حسام الدين
كان يقول يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز
فيما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع والمراد بعدم الجواز عدم
الصفة وقبل تصحيفه كره النسق واجارة الوقف ومال اليتيم لا يجوز الا باجر المثل فلو أجزر بدون أجر المثل يلزم
المستأجر تمام الاجرة وعليه الفتوى كذا في قاضيخان واذا استأجر الوقف فرخصت الاجرة لا تفسخ الاجارة وان
زادت اجرة مثلها بعد مضي بعض المدة كفي فتاوى أهل سمرقند انه لا يفسخ العقد وكفي شرح الطحاوي انه يفسخ
العقد ويحدد على ما زاد ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة لم تحصد في وقت الزيادة تجب الى
انتهاء المدة هذا اذا زادت عند الكل قال في شرح الطحاوي أما في الاملاك لا يفسخ العقد برخص أجر المثل ولا بزيادته
باتفاق الروايات وفي التتارخانية في باب من يجب الاجر الجارى سئل عن أجر منزل لرجل والمنزل وقف على الآخر
وعلى أولاده فانفق المستأجر في عمارة المنزل بامر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف كان على المسأجر اجرة
منه ولا يرجع عما نفق وان لم يكن له ولاية على الوقف كان متطوعا ولا يرجع بشئ اهـ وقد وقعت حادثة الفتوى
في واقف شرط في كتاب وقفه ان لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فاجر الناظر الوقف منهم وعملوا
الاجرة قدر أجر المثل هل يجوز هذا العقلان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم حصول النفع
للفقراء ولا يجوز واجيب بالجواز اخذ من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وان كان نفع الفقراء في غيره يخالف

شرط الواقف ويؤجره بخلافه قال رحمه الله هو أو بالتسمية كالأستئجار على صبيغ الثوب وخياضته كمن يعنى المصنعة تعلم
 بالتسمية فيماد كرم من الصبيغ والخياطة كإد كالمؤلف وكذلك استئجار لداية للحمل والركوب ولأنه إدا بين
 المصوبغ والصبيغ وقدر ما يصبيغ به وجنس الخياطة والمخيطة ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها
 والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العدم من هذا النوع الاستئجار على العمل كالثبارة ونحوه به يعلم
 فساد اجارة دواب العلافين في ديارنا لعدم بيان الوقت والموضع قال رحمه الله هو أو بالإشارة كالأستئجار على نقل هذا
 الطعام الى كذا كمن يعنى تكون المنفعة معلومة بالإشارة كإد كمن اداعلم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة
 معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول قال رحمه الله هو والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء
 أو بالتتمكن منه كمن يعنى الاجرة لا تملك بنفس العقد سواء كانت عبنا أو ديننا وانما تملك بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء
 المعقود عليه وهي المدة أو بالتتمكن من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة في المدة أه كلام الشارح والظاهر
 من اطلاق المساقن والشارح ان الاجرة تملك بالتتمكن من الاستيفاء في المدة سواء استعملها في المدة أولا وبخلافه ما في
 الخلاصة حيث قال استأجر دابة ليركبها الى مكان كذا مثلا فبها في بيته لم تجب الاجرة أه والظاهر من اطلاق
 المؤلف رحمه الله تعالى ان الاجرة تجب باستيفاء المنفعة سواء كان ذلك في مدة الاجارة أو بعد مدة الاجارة وسواء
 استأجرها ليركبها في المصر أو خارج مصر وما ذكره بعض العلماء حيث قال ولو ذ كرمدة ومسافة فركبها الى ذلك
 المكان بعد مضي المدة لم تجب الاجرة أه وفي العناية بهذا اذا استأجرها ليركبها خارج المصر ولو كان ليركبها
 في المصر وجبها في بيته تجب الاجرة قال في المحيط والتمكن من الاستيفاء في غير المدة المضاف اليها لا يكفي لو جوب
 الاجرة وكذا التمكن في غير المكان لا يكفي لو جوب الاجرة فلو قال رحمه الله تعالى أو بالتتمكن منه في المدة واستوفى
 لكان أولى وقال الامام الشافعي تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة ولما
 انه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة لم يصرف
 بمملوك بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدم ولو ملك الاجرة للمالكها من غير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة
 فتأخر الملك فيه ضرورة جواز العقد لان المنفعة عوض لا يبقى زمانين والمنفعة انما جعلت موجوده في حق الإيجاب
 والقبول ومثبت للضرورة بتقدير بغيره لا يقال لو لم يجعل المعدم موجودا في حق العقد والاجرة لما جاز الإيجاب
 بالدين لانا نقول انما جاز الإيجاب بالدين لان العقد لم ينشأ في حق المنفعة فلم يصرف ديننا في المدة وانما ينشأ في حق
 الارتباط وعند انعقاد العقد وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديننا بدلين أصلا ولو كان العقد ينشأ
 في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدم كالمستوفى في لحاز
 ذلك في السلم أيضا واداعلمها أو اشترط تجملها فقد التزمه بنفسه وباطل المساواة الى اقتضاها العقد قال في العناية
 واعتراض بان شرط التجمل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالبة فيفسد العقد
 والجواب أن كونه مخالفا ما أن يكون من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والا لم يصح شرط التجمل
 باعتباره والثاني ممنوع فان تجمل البدل واشترطه لا يخالف من حيث المعاوضة وفي المحيط وحينئذ فلا مؤجر حدس
 المنافع حتى يستوفى الاخر ويطالب بها ويحبسه وحقه الفسخ ان المحاكم يجعل أه ولو أجر اجارة مضافة واشترط تجمل
 الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزم للعالم شيء لان امتناع وجوب الاجرة ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح
 بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما
 نحن فيه انما لا يجب لانتضاء العقد المساواة بطل بالتصريح لا يقال يصح الإبراء عن الاجرة بعد العقد ولو لم يعلم كرها
 لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها كذا الزوج امرأة يسكن داره سنة وسلم ليس لها ان تمنع نفسها ولو لم تملك
 المنفعة لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الإبراء عن الثاني لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في

الدمة فجازا لبراءة عنه والمجواب على قول محمد انه وجد سببه فجازا لبراءة عنه كالأبراء عن القصاص بعد الجرح والرهن
 والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجب ألا ترى انهما حائزان في البيع المشروط فيه الخيار بالدين
 الموعود وجازت الكفالة بالدرك وانما لم يكن للمرأة ان تجس نفسها بعد تسليم الدار اليه الا انه أوفى ما سعى لها
 برضاها وفي المحيط ولو وهب المؤجر أجرة رمضان هل يجوز قال محمد ان استأجره سنة لا يجوز وان استأجره مشاهرة
 يجوز اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وعن أبي يوسف لا يجوز الا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه
 عن الجميع أو وهبها منه فانه يبرأ عن الكل في قول محمد وعند أبي يوسف برئ عن النصف ولا يبرأ عن النصف
 اهـ وعبر المؤلف بقوله لا تملك لان لفظ محمد في الجامع الاجرة لا تملك بنفس العقد قال صاحب النهاية الاجرة
 لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وأذا وجد مجرد العقد وليس بواضح لان نفى وجوب التسليم لا يستلزم نفى
 الملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه
 لا تملك لان محمد اذا ذكر في الجامع الصغير الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايافؤه فان قلت فاذا لم يستلزم
 نفى الوجوب نفى الملك كان أعم منه وذكر العام وارادة الخاص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الأعم على الخاص أصلا
 وقال صاحب الهداية الاجرة لا تجب بالعقد قال تاج الشريعة أي وجوب الاداء أمان نفس الوجوب فيثبت
 بنفس العقد وقال صاحب الكفالة المراد بنفس الوجوب لا وجوب الاداء وبيان ذلك اجمالا وتفصيلا اما اجمالا
 فلان الاجرة لو كانت عبدا فاعتقه المؤجر قبل وجود أحسن المعاني الثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب
 ثابتا لصح الاعتاق كما في البيع اهـ واذا لم يملك بنفس العقد ليس له أن يطالبه بالاجرة وفي المحيط لو طالبه
 بالاجرة عينا وقبض جاز له تضمينه تجهيل الاجرة وقال أيضا واذا لم يوجدا أحدهما لا يوجب بالاجرة يوما فيوما في
 العقار وفي المسافات كل مرحلة وفي المشتري رجل استأجر دابة بالكوفة إلى الري بدراهم أي النقدين يجب على
 المستأجر قال نقدر الكوفة لانه مكان العقد فنصرف مطلق الدراهم إلى المتعارف فيها وفي العتابة واذا عمل الاجرة إلى
 ربه لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا فأعارها ثم أودعها إلى رب الدار فهو كالتجهيل اهـ وفي شرح الطحاوي
 الاجرة لا تختلوا ما أن تكون مجهلة أو مؤجلة أو منجزة أو مسكوت عنها فان كانت مجهلة فان له ان يملكها وله ان
 يطالب بها وان كانت مؤجلة فليس له ان يطالب الا بعد الاجل وان كانت منجزة فله ان يطالب عند كل نجم وان كانت
 مسكوت عنها تقدم بيان ذلك في العقار وفي المسافة اذا امتنع من الحمل فيما بقي يجب عليه اهـ بالمعنى وفي
 النسبية استأجر حائوتا مدة معلومة باجرة معلومة وسكن فخر الحائوت في بعض المدة وتعطل وكان يمكنه
 الانتقال فلم يفعل وسكن المدة نلزم جميع الاجرة ولو استأجره ليحمل هذا إلى موضع كذا الحمل نصف الطريق
 وأعادته إلى مكانه الاول فلا أجر له استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها ومضى راجلا ان كان بغير عذر في الدابة فعليه
 الاجرة وان كان له عذر في الدابة لا أجر عليه طال به بالاجرة بعد المدة فقال قصرت في العمل فلك بعض الاجرة وقال لم
 أقصر فله الاجرة كاملة استأجره ليحمل له العصور فحمله فاذا هو خمر قال أبو يوسف لا أجر له وقال محمد ان علم انه خمر
 فلا أجر له وان لم يعلم فله الاجر وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر
 والاخر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما
 يحكم المحال وان أقاما بينة والبينة بينة قرب المنزل اهـ وفي القنية تسليم المفتاح في المصراع التحلية قبض وفي السواد ليس
 قبض وفي فناوى الولو الجوى ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض وقال المستأجر
 قبلت كان ذلك اقالته ومراد المصنف الاجارة المنجزة لان المضافة لا تملك الاجرة فيها بشرط التجهيل وقوله أو بالاستيفاء
 أو بالتمكن منه يعني يجب بالاستيفاء أو بالتمكن وان لم يستوف وفي الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه
 الاجرة وان لم يسكن قال في النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فاذا لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبي أو سلم

الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثاني أن تكون الاجارة صحيحة فإن كانت فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع
والثالث أن يتمكن انما يجب أن يكون في مكان العقد حتى لو استأجرها للكوفة فسلمها في بغداد حين مضت المدة فلا
أجر عليه والرابع أن يكون متمكنا من الاستيفاء في المدة ولو استأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد
مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضي المدة وفي المحيط أمر رجلان يستأجر له دارا
سنة كاملة فاستأجرها وتسلمها الوكيل وسكنها هو سنة قال أبو يوسف لا أجر على المؤجر والجرة على المأموور وقال
محمد لا أجر على الموكل لان قبض وكيله كقبض نفسه والمأموور غاصب للسكنى فلا يجب عليه أجر قال رحمه الله فإن
غصبها غاصب منه سقطت الاجرة يعني اذا غصب العين المستأجرة في جميع المدة غاصب سقطت الاجرة ولو في بعضها
فمقدوره لزال التمكّن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة كما بين وهل تنفسخ بالغصب قال صاحب الهداية
تنفسخ وقال فخر الاسلام في فتاواه والفضل لا تنفسخ اذا أراد المستأجر أن يسكن بقيمة المدة ليس للمؤجر منعه ه وفي
قاضيخان أيضا جاء المغصوب منه الى الغاصب وقال الدار داري ان لم يخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال
محمد ان كان الغاصب منكر او يقول الدار لي ويسكن مدة فاقام المغصوب منه البيعة انما ادارة فقطى له بها لا أجر عليه
وان كان مقرا يلزمه المسعى اه وفي الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصاري قصره بأجرة معلومة فبعد القصار الثوب ثم
جاء به مقصورا وأقر قال هذا على وجهين ان قصره قبل الجحود له الاجر وان قصره بعد الجحود لا أجر له ولو كان صبغا
والمسئلة بها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعده قرب الثوب بالخيار ان شاء أحد الثوب وأعطاه قيمة
ما زاد فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض اه وفي التتارخانية رجل استأجر دابة الى مكان معلوم فلما بلغ
نصف المدة أنكر الاجارة لزمه من الاجرة ما قبل الانكار ولا يلزم ما بعده وهو قول الثاني وقال محمد لا تسقط عنه الاجرة
بنفس الانكار ولو كان عبدا والمسئلة بها وقيمة العبد يوم العقد ألفان ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده بعد
ما مضت السنة فالاجرة لازمة ويجب كل الاجرة ويجب عليه قيمة العبد وينبغي أن يكون هذا على قول محمد وعلى قول
الثاني لما جحد فقد اسقط الاجر وفي المحيط لو غرقت الارض أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد سقط من الاجر
بقدره لفوات التمكّن من الانتفاع في المدة ولو استأجر دارا سنة فلم يسلمها الا جرح حتى مضى شهر لم يكن لاحدهما
الامتناع عن التسليم في الثاني لان الاجارة وان كانت عقدا واحدا حقيقة لكنها عقد متفرقة مضافة الى ما يوجب
من المنفعة ومن المشايخ من قال هذا اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان وقت يرغب في
الاجارة لاجله زيادة رغبة كما نوت في سوق رواجه في بعض السنة أو دار بمكة تستأجر سنة لاجل الموسم فلم تسلم في
الوقت الذي يرغب لاجله فانه يخبر في بعض الباقي دفعا للضرر عنه اه قال رحمه الله ولو لب الدار والارض طلب الاجرة
كل يوم وللعمال كل مرحلة يعني اذا وقعت الاجارة مطلقة ولم يتعرض فيها الوقت وجوب الاجرة فللمؤجر ما ذكره
والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والمالك في المنافع يتمتع بثبوته زمان العقد فكذلك المالك في الاجرة على ما بينا وكان الامام
أولا يقول في جميع أنواع الاجارة لا تجب الاجرة حتى يستوفي المنفعة ثم يرجع لما ذكرنا وكان القياس أن تجب
الاجرة ساعة فساعة الا انه يفضى الى المخرج فتر كاه لهذا وفي الخلاصة امرأة أجرة دارها من زوجها ثم أسكنها فيها
لا تجب الاجرة ولو استأجر دارا شهرا وسكن فيها مع صاحب الدار الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أدفع الاجرة
لعدم التحلية فعليه من الاجرة بقدر ما في يده لوجود التحلية فيها اه ولو عبر بالغاء التفرقة لكان أولى ليفيدانه
متفرع على الاستيفاء والتمكّن قال رحمه الله وللخياط والقصار بعد الفراغ من عمله يعني اذا وقعت الاجارة
مطلقة عن وقت وجوب الاجرة فللعمال أن يطالب بعد ما ذكر المؤلف وأطلق في قوله بعد الفراغ فاذا انه لا فرق بينهما
اذا عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر كما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وكذا في الميسر والفوائد
الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير فخر الاسلام وقاضيخان والترمذاني اذا خاط في

بيت المستاجر تجب الاجرة له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خا ط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في
 الاصل لهذا بما اذا استاجر انسانا ليدني له حائطاً فبني بعضه ثم انهدم فله أجر ما بني فهذا يدل على انه يستحق الاجرة
 ببعض العمل الا ان يستترط فيه التسليم الى المستاجر ونقل هذا عن الكرخي وحزم به في غاية البيان فكان هو المذهب
 في سكنى الدار وقطع المسافة نصار مسلماً له بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلماً اليه الا
 اذا سلمه الى صاحبه حقيقة وفي الخياطة في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد العمل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج
 الى تسليم ليده ويعرف توزيع الاجرة بقول أهل الخبرة بها والحيط والابرة على الخياط حيث كان العرف ذلك قال
 رحمه الله **ولو للخباز بعد اخراج الخبز من التنور** يعني اذا اطلق الاجرة ولم يبين وقتها فلا خباز ان يطالب بها بعد اخراج
 الخبز من التنور لانه باخراجها قد فرغ من عمله فيملك المطالبة كالخياط اذ فرغ من العمل حتى اذا اخبره في بيت
 المستاجر لانه صار مسلماً اليه بمجرد الانحراج فيستحق الاجرة وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلماً بمجرد الانحراج
 من التنور فلا بد من التسليم الى يده وفي المحيط استأجر دابة ليطحن عليها كل يوم عشرة أفغرة فوجدتها لا تطيق الا
 خمسة فله الخيار وعليه الاخر بحساب ما عمل من الايام ولا يحط من الاجر شيئاً لان الاجارة وقعت على الوقت لا على
 العمل فلا توزع الاجرة على العمل وفي المسئلة اشكال على قول الامام لانه اذا استأجر خبازاً لخبز له اليوم بدرهم
 يكون فاسداً والفرق أن مقدار العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا يذكرون لتعلق العقد بالعمل وانما يذكرون لبيان
 قوة الدابة فبقيت الاجارة على الوقت وفي الخبر يذكرون مقدار العمل لتعلق العقد بالعمل لبيان قوة الخباز فيصير العقد
 مجعولاً فيفسد قال رحمه الله **ولو ان آخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه** يعني اذا اخرج الخبز من التنور ثم
 احترق هذا اذا اخبر في منزل المستاجر لانه بمجرد الانحراج صار مسلماً ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع
 لانه هلك بعد التسليم ولو احترق في التنور قبل الانحراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخترق
 منزل نفسه لا يستحق الاجر بالانحراج ولا يجب عليه الضمان عند الامام وعندهما يجب الضمان واذا صار ضماناً
 فاما لك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان
 المحطب والمخ لان ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه وحينئذ وجب عليه الضمان كان رماداً قال رحمه
 الله **ولو للطباخ بعد العرف** يعني للطباخ أن يطالب بالاجرة بعد العرف لان العرف عليه وهذا اذا طبخ للوليمة أو
 للعرس وان كان يطبخ قدراً خاصاً فليس عليه العرف لان العادة لم تجبر به والمعتبر هو العرف وفي التاتارخانية وان
 استأجر دابة للمحمل في الاكاف والجوالق يعتبر العرف ولولا الركوب في اللجام والسرج يعتبر العرف وفي
 ادخال الطعام المنزل واحراج الحمل يعتبر العرف واحشاء التراب على القبر على المحفار ووجمل الثوب على القصار قال رحمه
 الله **ولو للبان بعد الاقامة** يعني اذا استأجره ليضرب له لبناً في أرضه يستحق الاجرة اذا اقامه عند الامام
 وقال لا يستحق حتى يشرحه لان التشريع من تمام عمله لانه لا يؤمن عليه الفساد الا به ولانه هو الذي يتولاه عادة
 والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان وللإمام ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن وغرة الخلاف تظهر فيما اذا
 أفسده المطر ونحوه بعد الاقامة فعنده تجب الاجرة وعندهما لا تجب هذا اذا لبن في أرض المستاجر لانه يصير مسلماً
 اليه بالاقامة أو بالتشريع على اختلاف الاصول ولو ابن في أرض نفسه لا تستحق الاجرة حتى يسلمه اليه وفي الجوهرية
 وفائده الخلاف يظهر فيما اذا اتلف اللبن قبل التشريع فعند الامام هلك من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير
 والتشريع أن يركب بعضه على بعض بعد الحفاف قال رحمه الله **ولو من عمله أثر في الع** كالصباغ والقصار يحبها
 للاجر يعني لمن ذكر أن يحبس العين اذا عمل حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه ووصف في المحل فكان له حق
 الحبس لاستيفاء البذل كما في البيع قال في النهاية القصار اذا طهر عمله باستعمال الفسا كان له حق الحبس وان لم
 يكن لعمله الازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح أن له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله

بعد ان كان هالكوا وقال زفر ليس له الحبس لانه صار متصلا بملك الاخر كماله امر شخصان بزرع له ارضه بيزن من عنده قرضا فزرعها المامور صار قابضا با اتصاله بملكه فصاركما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال العمل بالهمل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه وليس هذا كصبغه في بيت المستاجر لان العين في يد المستاجر فيكون راضيا بالتسليم لانه كان يمكنه التجرع عنه بان يعمل في غير بيته وفي الخلاصة الا اذا كانت الاجرة مؤجلة وقبل العمل فليس له الحبس اه والمراد بالاثران يكون الاثر متصلا بعمل العمل كالنشاء والصبغ وقبل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرة الخلاف تظهر في كسر الخطب وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني قال رحمه الله وان حبس فضاع فلا ضمان عليه ولا أجر له ما عديم الضمان فلان العين امانة في يده وله حبس العين شرعا فلم يكن به متعديا فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وهو يوجب سقوط البذل كما في البيع وهو قول الامام أحمد وعندنا ما يضمن العين لانها كانت مضمومة عليه قبل الحبس فلا يسقط ذلك بالحبس وصاحب العين بالحيا ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له لان العمل لم يسلم اليه وان شاء ضمنه قيمته معمول ولا أجر له لان العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله ولو اتلف الاجير الثوب ويخير صاحب الثوب في التضمن كما تقدم وفي المضمرات فان حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغاصب والمؤاجر بخير ان شاء ضمنه قيمتها معمول واغضاه الاجير أجرته وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطى الاجير اه وفي فتاوى أئمة الدين نساج نسج ثوبا بفجاءه لياخذ الاجرة فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك واذا فرغنا من الجمعة دفعت لك الاجرة فاختلس الثوب من يد النساج في المزاجه قال ان كان الحائك دفع الثوب له به فدفعه للحائك على وجه الرهن وهلك الثوب هلك بالاجرة وان دفعه اليه على وجه الوديعة فهلكت على الامانة والاجر على حاله لانه سلم العمل الى صاحبه فيقرر عليه الاجر وفي المنتقى حائك عمل ثوبا لاخر ففعلت امر فيه لياخذ به فاني الحائك ان يدفعه حتى ياخذ الاجرة فتحرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تحرق من يدهما فعلى الحائك نصف ضمان التحرق اه وفي الحانية ولو جاء الحائك بالثوب الى صاحبه فقال له رب الثوب امسك حتى أفرغ من العمل وأعطيك الاجر فسرقت منه لا يضمن اه وفي الحانية السمسار اذا باع شيئا من الثياب بامر ربها وامسك الثمن حتى ينقد الاجرة فسرقت منه الثمن لا يضمن اه وفي الحاوي رجل أقرض آخر دراهم فاستاجر منه داره مدة معلومة باجرة معلومة وجعل الاجر بيع بعض الدين قصاصا ومضت مدة الاجارة هل المقرض ان يحبس العين بعد انقضاء المدة قال ليس له المنع وفي السعناقي لو تزوج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها ليس لها ان تحبس نفسها عنه اه وفي الولوالجية اذا أجر داره سنة وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانقسخ العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس في الاجرة المجعولة ولو كانت الاجارة فاسدة وفسخا العقد بسبب الفساد ليس للمستاجر ان يحبس العين بالدين السابق وفي الخلاصة وفي الاجارة الفاسدة للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المجعولة قال رحمه الله ومن لا أثر له كالحمال والملاح لا يحبس للاجر يعني ليس له ان يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه واختلقوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصار بلا نشاء كما تقدم وفي شرح القدوري قال أبو يوسف في الحال اذا طاب الاجرة ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك اه وفي الفتاوى استاجر رجلا لا يحمل له الى بلدة كذا بكذا فعمله فقال له صاحب الحمل امسكه عندك فهلك فلا ضمان عليه بالاختلاف قال رحمه الله لا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه يعني ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة كما اذا استاجر رجلا للخدمة شهر لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر قال رحمه الله وان أطلق له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل مطلق في ذمته ويمكن الايفاء بنفسه وبغيره

كالأموار بقضاء الدين قال رحمه الله **لو** وان استأجره ليحجي بهياله فبات بعضهم فباء بمن بقي فله الأجر بحسابه **في** لانه أوفى ببعض المعقود عليه فيستحق الأجر بحسابه قال الفقيه أبو جعفر الهندواني هذا اذا كانوا معلومين حتى يكون الأجر مقابلاً لجلتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر اه وفي الخلاصة واذا كانوا غير معلومين فلا جارة فاسدة وفي النهاية نقلاً عن الفضلي اذا استأجره في المسر ليحمل له الخنطة من القرية فذهب فلم يجد الخنطة فعاد ان كان قال استأجرت منك من المصر حتى أجال الخنطة من القرية يجب نصف الأجر بالذهاب وان قال استأجرت منك حتى أجال الخنطة من القرية لا يجب شيء لان الجارة على الحمل لا غير وفي الاول على الذهاب والحمل وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد لا أجر ومثله في السفينة اه كلام الشارح وفي التتارخانية من باب ما يستحق الفارس استأجره ليحمل له كذا كذا من المظمورة فذهب فلم يجد المظمورة استحق نصف الجارة اه فظهر انه لا فرق كما ذكره الشارح قال رحمه الله **ولو** أجر لحامل الكتاب للجواب ولا يحمل الطعام ان رده للموت **في** يعني اذا استأجره ليهذه بطعامه الى فلان بمكة أو ليهذه بكتابه اليه ويحجي بهيابه فذهب ووجد فلان ميتاً ورده فلا أجر له لانه نقض المعقود عليه بالرذ فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الأجر وقال زفر له الأجر في الطعام لان الجارة بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفي بالمشروط عليه فاستحققت الجارة وقال محمد له الأجر للذهاب في نقل الكتاب لانه أوفى ببعض المعقود عليه قلنا الجارة بمقابلة بالجواب والنقل ولم يوجد ولم يات بالمعقود عليه فلا أجر له كما لو نقض الحياطة بعد الفراغ من العمل فلو وجدته ثابتاً فهو كما لو وجدته ميتاً لانه عذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصله اليه أو الى ورثته فله الأجر في الذهاب لانه أتى بأقصى ما في وسعه قال في المحيط ولو استأجر رسولاً ليلبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلاناً وعاد فله الأجر لان الأجر بقطع المسافة لانه أتى بما في وسعه وأما الاجتماع فليس في وسعه فلا يقابله الأجر وفي الخلاصة ولو استأجره ليلبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه أو وجدته لكن لم يبلغ الرسالة ورجع فله الأجر اه أقول له لم يبلغ الرسالة لعدم تمكنه من التبليغ فعذره قال في الخلاصة والفرق بين الرسالة والكتاب أن الرسالة قد تكون سرّاً لا يرضى المرسل أن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني لانسلم الفرق بل هما سواء في الحكم اه وفي المحيط استأجر خياطاً ليخط قميصاً فخطه ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا أجر له لانه تلف قبل التسليم ولا يجبر الخياط على ان يعيده فان كان الخياط فتقه يجبر على عوده استأجر ملاحاً لحمل طعام الى موضع كذا فارد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس له ان يعيد السفينة وان ردها الملاح بنفسه لزمه الرد ولو استأجر سفينة مدة معلومة فأنقضت المدة في أثناء البحر ترك السفينة في يده الى بلوغ ذلك المكان ولو استأجر سفينة لحمل طعام الى موضع كذا فلما بلغت السفينة الموضع أو بعضه ردها الريح الى الموضع الذي اكترأها منه قال محمدان كان صاحب الطعام معه فعليه الأجر كله أو بعضه بقدر ما بلغ وان لم يكن صاحب الطعام معه فلا أجر عليه لانه انتقض الحمل بالرد فلم يستوف المعقود عليه وكذا لو اكترى بغلاً الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق جمع فرده الى الموضع الذي خرج منه فعليه من الكراء بقدر ما سار لانه صار مستوفياً للمنفعة بنفسه فلا يسقط عنه البدل بعد التسليم قيد بقوله للجواب لانه لو لم يشترط الرد للجواب قال المحمداي ولو تركه حتى يوصله اليه حيث كان غائباً أو الى قريبه حيث كان ميتاً استحق الأجر كاملاً قال فلو شرط عليه الجواب فدفعه اليه فلم يقرأه حتى عاد من غير جواب له الأجر كاملاً لانه أتى بما في وسعه ولو لم يجده أو وجدته ولم يدفع له بل رد الكتاب فلا أجر له ولو نسي الكتاب هناك لا يستحق جارة الذهاب اه والله تعالى أعلم

باب ما يجوز من الجارة وما يكون خلافاً فيها

قال في النهاية لما ذكره مقدمة الجارة كفي هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز من عقود الجارة وما لا يجوز وفي غاية البيان لما فرغ من ذكر الجارة وشرطها ووقت استحقاق الجارة كذا ما يجوز من الجارة باطلاق اللفظ

وتقيده وذكر أيضا من الأفعال ما يعد خلافا من المأجر للمؤجر وما لا يعد خلافا قال رحمه الله في شرح إحارة الدور
والحوانيت ببيان ما يعمل فيها ^{في} والقياس أن لا تجوز هذه الإجارة حتى يبين ما يعمل فيها لأن الدار تصنع للسكنى
ولغيرها وكذا الحوانيت تصنع لأشياء مختلفة فينبغي أن لا تجوز حتى يبين ما يعمل فيها كاستئجار الأرض للزراعة
والثياب للبس وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى والمتعارف كالمشروط ولأن إيجارها لا يختلف
باحتلاف العامل والعمل فجاز إيجارها مطلقا بخلاف الأراضي والثياب لأنهما يختلفان وعبارة المؤلف أحسن من
عبارة صاحب الهداية حيث زاد للسكنى لسلامته عما أورد على هذا اللفظ قال تاج الشريعة قوله للسكنى صلة الدور
والحوانيت لأصل الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لأن يقول زمان العقد استأجرت
هذه الدار للسكنى لأنه لو نص على هذا وقت العقد لا يذكور له أن يعمل فيها غير السكنى اه كلامه قال صاحب غاية
البيان ويجوز أن يتعلق قوله للسكنى بالاستئجار أي يجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وله أن يعمل فيها كل شيء
لا يوهن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدوري اه وقول تاج الشريعة لو نص على السكنى ليس له أن
يعمل غيرها كما ساقى ليس بظاهر لأنه لو عمل غيرها بما هو أنفع من السكنى بأن خزن فيها برا أو غيره يجوز لأن
التقييد فيما لا يتفاوت لا يعتبر ولو استحق المستأجر من يد المستأجر وقد هلك عنده وضمنه يرجع على الذي أجره
ولا أجر عليه فيما استعمله لأن الإجارة والضمان لا يجتمعان قال رحمه الله وله أن يعمل فيها كل شيء لما ذكرنا
من أنها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له أن يعمل فيها ما شاء عند الإطلاق وله أن يسكن غيره معه أو ينفرد
ولأن كثرة السكان لا يضربها بل يزيد في عمارتها لأن نواب المسكن بترك السكان وله أن يضع فيها ما بدله حتى
المحوان وله أن يعمل فيها ما بدله من العمل كالوضوء والغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لأن ذلك كله من توابع
السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل المحيوان في عرفنا لأن المنازل ضيقة اه ويربطها على الباب فان أجره ضمن
الدار وربطها في الهيكل وليس للمؤجر أن يدخل دابته الدار بعدما أجرها ولو كان فيها ثرا أو بالوعة فسدت لا يجبر
على إصلاحها ولو بني المستأجر التنوير في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن كذا في الخلاصة وفي المحيط
وله أن يربط الدابة إن كان في الدار سعة أما إن كانت ضيقة فلا ولو استأجر دارا على أن يسكنها وحده فله أن
يترك امرأته معه لأنه شرط لا فائدة فيه اه وفي الخلاصة وإذا ربط الدابة فضررت انسانا أو هدمت الحائط لم يضمن
اه قال رحمه الله إلا أنه لا يسكن حدا أو قصارا أو طحانا ^{في} لأن في نصب الرحي واستعمالها في هذه الأشياء ضررا
ظاهرا لأنه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دلالة والمراد بالرحى رحى الماء والثور وأما رحى اليد فلا يمنع منها
لأنها لا تضر بالبناء وفي الحدادي رحى اليد إذا بنيت في الحائط يمنع منها وله أن يكسر فيها الحطب الكسر المعتاد وله
أن يطبخ فيها الطبخ المعتاد وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وينبغي أن يكون
الدق على هذا التفصيل فظهر أن الحاصل كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بأذن وكل ما لا ضرر
فيه جاز بمطلق العقد واستحقاقه به ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجب عليه إذا فعل ذلك ونحن نبينه فلو أقر حد إذا
فهدم البناء بعمله وجب الضمان لأنه متعد ولا أجر لأن الضمان والأجر لا يجتمعان ولو لم يهدم وجب عليه الأجر
استحسانا والقياس أن لا يجب لأن هذا العمل غير داخل تحت العقد وجه الاستحسان أن المعقود عليه هو السكنى
وفي الحدادة وأحواتها السكنى وزيادة فيصير مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الأجر بشرط السلامة فصار نظير
ما لو استأجر دابة ليعمل عليها قدر ما علموا فزاد عليها وسلمت الدابة فانه يجب عليه الأجر ولو اختلف المؤجر والمستأجر
في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لأنه أنكر الإجارة ولو أقام البينة كانت بينة المستأجر أولى وفي الخلاصة ولو
استأجر ليقعد قصارا فله أن يقعد حد إذا كان ضررهما واحدا وفي المحيط أو كان ضرر الحداد أقل وإن كان أكثر
فليس له ذلك وكذلك الرحي اه قيد بالدور لأن استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لأنه لا ينتفع به وحده

وفي القنية ويقتى يجوز استئجار البناء وحده اذا كان ينتفع به كالحمدار للسقف ولو أجره المستأجر من المؤجر لم يجوز
والاصح ان العقد ينتفع بالاجارة قال رحمه الله والارض للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع ماشاء
يعنى يجوز استئجار الارض للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ما يشاء لان منفعة الارض مختلفة
باختلاف ما يزرع فيها لانه منه ما ينتفع كالبرسيم في ديار وما يضر كالقمح مثلاً فلا بد من بيانه أو يقول له ازرع فيها
ما شئت كي لا يفتنى الى المنازعة ولولم يبين ولم يقل له ازرع فيها ما شئت فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها لا تعود صحيحة
في القياس وفي الاستحسان يجب المسمى وتقلب صحته لان المعقود صار محجماً معلوماً بالاستعمال وصار كالمستأجر
فوبالو لم يبين اللابس ثم اللبس انما نادى صحته لما ذكرنا وفي القنية استأجر ارضاً سنة على أن يزرع فيها ماشاء
فله أن يزرع فيها زرعين ربيعاً وخريفياً وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ربيعها ان كانت
معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقداً لاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به البعض والمستأجر بالخيار
ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقض وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها اه وفي القنية ولو استأجرها
ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار أو حجيء الماء فان كان بحال تمكنه الزراعة
في مدة العقد جاز والا فلا كالمستأجرها في الشتاء تسعة أشهر ويمكن زراعتها في الشتاء جازاً لما أمكن من المدة
أما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلاً بان كانت سجة ولا جارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلاً
بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم ان الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة والبناء
والغرس كما توهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان
أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والحزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اه فاذا عرفت ذلك
ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه يستأجر الارض مقيلاً ومراحاً قاصداً بذلك الزام الاجرة بالتمكن
منها مطلقاً سواء عملها الماء أو أمكن زراعتها أولاً ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم
ربحها عيباً تنفسخ به وفي الولوالجية استأجر ارضاً يلبس فيها فالاجارة واسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب
قيمة ضمن قيمته ويكون اللبس له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبس له وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى
قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجرة لا يجوز أن يؤثر ما لم
يستحصد الزرع الا ان يؤثرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع
في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره ويحب صاحب الزرع على قلعه
سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح
اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمه بعد ما فرغ
وحصد ينقلب جائراً ولو قال المستأجر أجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم
الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضل القول قول الآجر اه وللمستأجر الشرب والطريق لانه لا ينتفع بعقد الاجارة
الابها بخلاف المبيع لان المقصود من الرقبة لا الانتفاع ولهذا صح بيع الحش الصغير والارض السجة وفي شرح
الطحاوى وان أجر المستأجر باكثر مما استأجر فان كانت الاجرة من جنس ما استأجر به ولم يزد في الدار شيئاً لا تطيب
له الزيادة ويتصدق بها فان زاد شيئاً تحطبت له الزيادة وأجر بخلاف جنس ما استأجر به والكس ليس بزيادة
قال رحمه الله وللبناء والغرس ان بين مدة يجوز استئجار الارض للبناء والغرس ان بين مدة لان المنفعة معلومة
والمدة معلومة فتصح كالمستأجرها للزراعة وفي المحيط دفع أرضه لرجل ليغرس أشجاراً على أن تكون الارض
والشجر بينهما نصفين لم يجوز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وله أجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه وهذه اجارة فاسدة
لانه جعل أجره ما يخرج من العمل وعلى رب الارض قيمة الأشجار لانه صار مستقرضاً للأشجار منه وتقاضاها حكماً

واستقر ارض الاشجار لا يجوز فيكون قرضا فاسدا فيوجب الملك اذا اتصل به القرض وفي القنية من الوفاء ولا يجوز
 استئجار السبيل لبني به غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان لا يرغب المستأجر الا على هذا
 الوقف جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم أو المالك أدبت له في عمارتها فعمر باده يرجع عليه وعلى الوقف
 هذا اذا كان يرجع نفعه الى الوقف والمالك وان كان يرجع الى المستأجر وفيه ضرر كالبانوع والنور والله لا يرجع
 الا اذا شرط الرجوع قال رحمه الله **هو** فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة **ب** يعني اذا مضت مدة الاجارة فاع البناء
 والغرس وسلم الارض الى المؤجر فارغة لا به سبب عليه تفرغها وتسليمها الى صاحبها فارغة وذلك قلعهما في الحال
 لانه ليس له غاية تعلم بخلاف ما اذا كانت للزراعة وانقضت المدة والزرع لم يدرك حيث يترك على حاله الى الحصاد
 باجر المثل لان له غاية معلومة واما كمن مراعاة المجازين وبخلاف ما اذا مات أحد المتعاقدين في المدة وازرع لم يدرك بحيث
 يترك بالاجرة على حاله الى الحصاد وان بطلت الاجارة فكان تركه بالمسمى وبقاء العقد على ما كان أولى من
 النقص واعادته وبخلاف ما اذا غصب أرضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتداء فعله وقع طمسا والظلم
 يجب اعدامه لا تقر به والقياس ان يقلع في الامور **ك** كلها لان الارض ملكه فلا تؤجر بغير اذنه ووجه الاستحسان
 وهو الفرق بين البناء والغرس والزرع ما تقدم وفي القنية والمخاض استأجر أرضا وقف لبني فيها أو يغرس ثم مضت
 مدة الاجارة فلم يستأجر ان يستبقها باجرة المثل اذ الم يكن في ذلك ضرر ولو أبقى الموقوف عليه الا القلاع فليس له ذلك
هـ ومن هنا علم حكم الاستحكار **هو** وهذا وارد على اطلاق المؤلف وفي المحيط وادانقضت المدة وفي ارض عراس
 أو رطبة يؤمر بالقلع لانه ليس له نهاية قال رحمه الله **هو** الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه **ب** يعني اذا مضت
 المدة يجب عليه قاع البناء والغرس الا ان يغرم المؤجر قيمة ذلك الى آخره هذا اذا كانت الارض تنقص بالعلع لان
 الواجب دفع الضرر عنهما في دفع الضرر عن صاحب الغرس والبناء بدفع القيمة له وعن صاحب الارض بالتملك
 بالقيمة وان كانت لا تنقص فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم المرح و ليس لرب الارض
 ان يملك الغراس جبراً على صاحبه اذ الم يكن في قلعهما ضرر فاحش قال رحمه الله **هو** أو يرضى بتركه فيكون البناء
 والغرس لهذا والارض لهذا **ب** لان الحق لرب الارض فيترك ذلك باجرة أو بغير اجرة فان تركها عارية فله ان
 يؤاجرها لاجنبي وفي القنية من الوقف بني في الدار بغير ادن القيم ونزع البناء يضر بالوقف بغير القيم على دفع القيمة
 للباقي ويجوز لمستأجر الوقف عرس الاشجار والكرم بغير ادن اذ الم يكن يضر بارض الوقف ويجوز للثولي الاذن في
 ارض الوقف فيما يزيد فيها **هـ** قال رحمه الله **هو** والرطبة كالشجر **ب** وقد تقدم بيانه قال رحمه الله **هو** والزرع يترك باجرة
 المثل الى ان يدرك **ب** وقد تقدم بيانه بخلاف موت أحدهما قبل ادراك الزرع فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد
 والمستعير كالمستأجر وفي القنية والمراد بقول الفقهاء يترك باجرة المثل الى الحصاد بعقد أو بقضاء فلا يجب الاجر
 الا باحدهما وهذا يجب حفظه **هـ** قال رحمه الله **هو** والدابة للركوب والحمل والثوب للباس **ب** يعني يجوز استئجار هذه
 الاشياء لئلا ذكر اذا عين الركب والحمل أو أطلق لان لها منافع معلومة قيد بالركوب ليحترز عما اذا استأجرها كما تقدم
 وباللبس ليحترز عما اذا استأجر الثوب ليزن به دكانه كما تقدم وفي الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
 كذا الى منزله وكان كلما يرجع يركبها فعطيت الدابة قال أبو بكر الرازي يضمن لانه استأجرها للعمل دون الركوب
 فكان فاصبا بالركوب وقال الفقيه أبو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت بين الناس بذلك فصار ما ذونا
 فيه ثم شرع يبين انهاارة تكون مطلقة ونارة تكون مقيدة قال رحمه الله **هو** فان أطلق اركب واللس ن شاء **ب**
 يعني اذا أطلق له الركوب واللس حازله ان يركب الدابة ويلبس الثوب من شاء والمراد بالاطلاق ان **هـ** على ان
 تركب من تشاء ويلبس من تشاء **هـ** كلام الشارح وفسر الاطلاق بهذا تاج الشريعة وصاحب العمل راحة وفسر
 صاحب النهاية والكفاية ومعراج الدراية الاطلاق بان يقول استأجرتم الركوب ولم يزد عليه أو اللبس ولم يزد عليه

علم أن استئجار الدابة والثوب على ثلاثة اضرب الأول أن يقول عند العقد استأجرتها للركوب أو للبس ولم يزد عليه
والثاني أن يزيد في قوله على أن أركب من أشاء واللبس من أشاء والثالث أن يقول على أن أركب أنا أو فلان أو ألبس
أنا أو فلان ففي الوجه الأول يفسد العقد لأن الركوب واللبس مختلفان اختلافا فافحا شأن أركب شخصا ومضت المدة
تنقلب صحيحة ويجب المسمى استحسانا لانه ارتفع الموجب للفساد وهو الجهاالة ولا ضمان عليه ان هلكت لانه غير
متعدد وفي الوجه الثاني يصح العقد ويجب المسمى ويتعين أول من يركب سواء كان المستأجرا أو غيره لانه تعين من
الأصل نصار كانه نص عليه ابتداء وفي الثالث ليس له أن يتعداه لأن التعيين مفيد فاذا تعدى صار ضامنا وحكم الحمل
حكم الركوب في جميع ما ذكرنا وفي قاضيان استأجرت المرأة درعا تلبسه ثلاثة أيام ان كان الثوب بدله كان لها
ان تلبسه في الايام والليالي وان كانت صيانة تلبسه في النهار وفي أول الليل وآخرة وليس لها ان تلبسه كل الليل فان
لبسته كل الليل وباتت فيه حتى جاء النهار برئت من الضمان ان لم يتخرق اه وفي البقاء استأجرت دابة لحمل
عليها فحمل عليها رجلا لا يضم ولو استأجرت دابة ليطن عليها او مابين مقدار ما يعمل به فانه يجوز وله ان يعمل عليها
مقدار ما تحمل وفي المحيط ينقض فاسدا واذا عمل عليها مدة دار ما يحمل يعود جائزا ويجب المسمى استحسانا فظهر ان
المشيئة في قوله ما شاء مقيدة بقدرة جملها وفي المحيط استأجرت ثوبا يلبسه ليدخل الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك
الموضع ولبسه في غير ذلك الموضع يكون مخالفا ولا أجر عليه وقال الفقيه أبو الليث عندي انه غير مخالف ويجب الاجر
لان هذا خلاف الى خبر وليس هذا كمن استأجرت دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف
لان الدابة لا يجوز ايجارها الا اذ بين المكان وفي الثوب لا يحتاج الى بيان المكان اه وفي الخلاصة واذا تكرر قوم
مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليهما من مرض منهم أو من أغنى عليه منهم فهذا فاسد قال رحمه الله وان قيد بركاب
ولا لبس فخالف ضمن به يعني اذا عطلت لان التقييد مفيد فتعين فادخاله صار ضامنا بالتعدي لان الناس يتعاونون
في الركوب واللبس ولا أجر عليه لان الاجر والضمن لا يجتمعان وكذا الاجرة عليه ان سلم بخلاف ما اذا استأجر
حائونا وأقعد فيه قصارا أو حدا حيث يجب الاجر لانه لما سلم تبين انه لم يخالف كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه
انه اذا قيد ليس له الاحارة والاعارة كما اذا عم وليس له الايداع في الأول ولا ضرورة دون الثاني كذا في فصول
العمادي كما اذا عمي الحمار في الطريق قال رحمه الله في مثله ما يختلف بالمستعمل به يعني يضم في كل شيء يختلف
باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله في وفيما لا يختلف بطل تقييده كما لو شرط
سكنى واحده ان يسكن غيره به يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كاللحاح لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى
واحد له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما ينشأ بالبناء كالحداد والقصار والطمان خارج كما مر
والفسطاط كالدار عند محمد وعند أبي يوسف مثل اللبس لا خلاف الناس في نصبه وضرب أو تاديه واختيار مكانه قال
رحمه الله في وان سمى نوعا ومدا كركب برجل مثله وأخف لا ضرر كالمخ يعني لو سمى النوع والقدرة انه ان يحمل على
الدابة ما هو مثله وأخف كما لو استأجر لحمل هذه الخنطة وهي قدر معلوم فحمل مثل قدرها وما هو أخف منه كالشعر
والشمس وليس له ان يحمل عليها ما هو أضر منه كالمخ لان الرضا بالشيء يكون رضاه ما هو مثله أو دونه عادة لا بما هو
أضر منه لانه لا فائدة في اجازة كخنطة و منع كرشعير بل الشعر أخف منه فكان أولى بالجواز حتى لو سمى قدر اذن
الخنطة فحمل عليها من الشعر مثله وزنا ضمن لان الشعر ياخذ من ظهر الدابة أكثر مما تاخذ الخنطة فصار كما لو حمل عليها
قربة ماء أو حطب كذا في النهاية وقال شيخ الاسلام في شرحه لا يضم استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعر
عند استوائهما في الوزن أخف من ضرر الخنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة أكثر مما تاخذ الخنطة فكان أخف عليها
بالانسياط وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزنه حديد أو ملحيا يضم لانه يجتمع في مكان واحد من
ظهر الدابة فيضربها أكثر وكذا لا يضم اذا حمل عليها مثل وزنها قاطما لانه ياخذ من ظهر الدابة أكثر وفيه حارة

وما ذكرناه وجه الاستحسان والقياس أنه يضمن في الشعر ونحوه والحاصل أن الشيشين متى كان في كل واحد منهما ضرر ففوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الأذن في أحدهما إلا في الآخر وإن كان هو أخف ضرر رامن وجه آخر وفي الأصل إذا تكارى من رجل ابلا مائة بغير عينها إلى مكة والأجرة جائزة قال شيخ الإسلام ليس تفسير المسئلة ما ذكرنا بل تفسيرها استأجر المكارى على الحمل والمقصود عليه الحمل في ذمة المكارى وأنه معلوم والأبل آلت وجهالة المسئلة لا توجب فساد الأجرة كافي الخياط والقصار وما أشبهه واستبدل على تفسير المسئلة بما ذكرناه لو استأجر عبد الخدمة لا بعينه لا يجوز قال الصدر الشهيد ونحن نقف بالجواز كما ذكر في الكتاب من غير تأويل وفي الذخيرة استأجر دابة إلى كذا ودفع له الدابة لا يجبر عليه وفي الصيرفية استأجر دابة بعينها للعمل فحمل المكارى على غيرها معها قال شيخ الإسلام إن شاء الله لا يجبر عليه وفي الصيرفية استأجر دابة بعينها للعمل فحمل المكارى على غيرها لا يستحق الأجرة ويكون متبرعا وفي الفتاوى تكارى دابة إلى موضع معلوم بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه فلم يرجع إلى خمسة أيام قال يجب درهما أن أجرة الذهاب لأنه مخالف في الرجوع ولو استأجر دابة إلى مكة فهو على الذهاب وفي الغاية على الذهاب والرجوع وفي فتاوى (١) هو استأجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فرضت فلم تطق الخمسين فحمل عليها هل يرجع على المكارى بحصة ذلك قال القاضي بديع الدين لا يرجع لأنه رضى بذلك وفي جامع الفتاوى استأجر دابة يوما وانتهى بها فامسكها وأودعها في بطنها وأعطت فترك في الدار الذي هو فيها فماتت غرم وفي العتابة تكارى قوم مشاة ابلا على أن المكارى يحمل من مرض منهم أو من أعيانهم فالأجرة وأسدة وفي الأصل ولو شرطوا عليه أن يركب واحد منهم فيه ثم يركب الآخر وهكذا فذلك جائز وفي الخلاصة تكارى على دخول عشرين يوما إلى موضع كذا فدخل في خمسة وعشرين يوما قال يحط عنه من الأجرة بحسب ذلك ويستقيم على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي الخلاصة رجل أكرى ابلا للجمع ثم اختلعه وفي وقت الخروج قال قول في ذلك قول من يريد الخروج في الوقت المعروف للخروج اه وفي المحيط تكارى دابة بغير عينها إلى موضع كذا كذا لم يجز لأن هذا عقد واحد والمعقد عليه في كل مجهول جهالة تؤدي إلى النزاع استأجر دابة إلى موضع كذا وضعفت قبل الوصول فعليه أن ياتي بغيرها لأن العقد لا يفسخ في هذه الحالة وإن كانت بعينها فليس عليه أن ياتي بغيرها فيفسخ العقد ولو استأجر رجل دابة بعشرة صنفقة واحدة ليحمل عليها عشرين فقيرا فحمل على كل دابة عشرة ينقسم الأجر على أجر مثل كل دابة اه قال رحمه الله وإن أعطيت بالارداف ضمن النصف كيعنى إذا استأجر دابة وأردف عليها غيره ضمن النصف القيمة ولا يمتنع بالثقل لأن الدابة يعقرها الركب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعله بالفروسية ولأن الأدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فيستحق الحكم بالعدد كالجناية في باب الجناية اه إذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وإن كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا إذا كان الرديف يستمسك بنفسه وإن كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله قال في النهاية قيد بالرديف احترازا عما إذا حمله على عاتقه فإنه يضمن جميع القيمة لأن ثقله مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة وقال المحمدي الرديف مثال وليس بقيد حتى لو جعل المستأجر نفسه رديفا وغيره أصليا فالجزم واحد وفي غاية البيان قيد بكونه رديفا لأنه لو أقعد لا جنبي في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الأجرة قال قاضيان استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا فحمل عليها أصيبا صغيرا فعطيت ضمن قيمتها كما لو حمل عليها جلا وأطلق في ضمان النصف فشمّل ما إذا هلك قبل الوصول أو بعده قال وعليه جميع الأجرة إذا هلك بعد ما بلغ مقصده ونصف القيمة إذا هلك قبله وفي المحيط إذا عطيت بعد البلوغ من الركوب فعليه الأجر كاملا ونصف القيمة كان الرديف أخف أو أثقل أما الأجرة فلا لأنه استوفى المعقود عليه وأما الضمان فلأن التالف حصل بركوبهما ولم يبين من عليه الضمان فالسالك بالخيار إن شاء ضمن الرديف وإن شاء ضمن المستأجر وإن ضمن المستأجر لا يرجع بما ضمن وإن ضمن الرديف

يرجع ان كان مستاجرا ولا فلا وفي الحامية فاذا اراد صاحب الدابة أن يضمن الرديف نصف القيمة كان له ذلك وفي
التناحر حامية استاجر دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة وأجرها من غيره فحمل عليها عشرين فتلقت بخير المالك في التضمن
ان شاء ضمن الثاني ويرجع على الاول لانه غره وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني اه وأقول ينبغي ان يفصل بانه ان
علم انه مستاجر لما ذكر ينبغي أن لا يرجع على الاول وان علم انه مالك اولم يعلم ينبغي ان يرجع وأطلق المؤلف في
الارداف فشمع ما اذا أردف في كل المدة أو بعضها وفي المحيط استاجر دابة ذاهبا وراجعا بعلفها فركبها ذاهبا ورجل عليها
متاعا وأردف آخر راجعا فعليه أجره مثلها في الذهاب لأن الاجارة وقعت فاسدة لجهالة العلف وفي الرجوع ركبها
اثنان فهلكت فعليه نصف القيمة ولما زاد من الحمل ويعرف ذلك بالرجوع الى أهل الخمرة وهذا اذا لم يركب على الحمل
اما اذا ركب عليه يضمن جميع قيمتها لانه يحتمل ثقله ونقل الحمل عليها ولو استاجر حمل الولد معها فتلقت ضمن بقدر الولد
وكذا لو ولدت الناقة فحمل ولدها عليها وقيد بالعطب لانها لو سلمت يجب عليه الاجرة عما قال رحمه الله تعالى وبالزيادة على
الحمل المسمى ما زاد في معنى اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدر الحمل عليها أكثر منه فعطبت يضمن ما زاد بالثقل لانها
هلكت بما دون وغيره وباقسم عليها ما هذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك ولو كانت لا تطيق مثله يضمن جميع القيمة
لعدم الاذن فيه هذا اذا حمل المسمى وزاد عليه وان حمل عليها غيره فهلكت وجب عليه جميع القيمة لعدم الاذن قال
الاكمل ونوقض بما اذا استاجر ثور الطحن عليه مقدار افراد فهلك يضمن جميع القيمة وان كانت الزيادة من جنسه
وفرق بينهما بان الطحن يكون شيئا فشيئا واذا طحن القدر المسمى فقد انتهى الاذن وبطن غيره معه فقد تعدى
فيضمن جميع القيمة قيد بكونه زاد على المعتاد لانه ان زاد على المسافة فهلكت يضمن جميع القيمة لعدم الاذن في
الزيادة وقيد بكونه حمل عليها لان رب الدابة لو كان هو الذي حمل عليها فلا ضمان على المستاجر قال في الذخيرة استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من الخنطة فجعل في الجواق عشرين من الخنطة وأمر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل
هو ولم يشاركه المستكرى فهلكت لا ضمان عليه أصلا ولو حمل ذلك عليها رب الدابة والمستكرى جميعا ووضعاه على
ظهر الدابة فهلكت الدابة ضمن المستكرى ربع القيمة هذا اذا كان في جواق واحد ولو جعلها في جواقين وحمل كل
واحد منهما جولا ووضعاه على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا له بالعقد اه
وفي الخلاصة هذا اذا حمل المستاجر أولا وان حمل رب الدابة أولا ثم المستاجر فهلكت ضمن نصف القيمة وفي الاصل
اذا استاجر دابة ليركبها فليس من الثياب أكثر مما كان يلبس وركب الدابة فهلكت ان لبس ما يلبس الناس فلا
ضمان عليه وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن ما زاد بحسابه وفي الحامية استاجر دابة ليركبها انسانا فركبها امرأة بآلة
أورجلا بسرج فهلكت لا ضمان عليه ولا على الراكب الا أن يعلم ان مثل الدابة لا تطيق ذلك فيضمن جميع
القيمة وفي الاصل استاجر حمارا بسرج فأسرجه بسرج لا يسرجه به مثله فهو ضامن مقدار ما زاد باتفاق الروايات
وان كان أخف من الاول أو مثله فلا ضمان عليه هذا اذا كانت الدابة تو كفت بئله وان كانت لا تو كفت بئله يضمن
جميع القيمة وفي قاضيان وان تلفت فله الاجرة تمام لو علم انها تطيق فبلغ فله تمام الاجرة واذا هلكت يضمن ولا
تجب الاجرة هذا اذا جعل الاقل والزيادة في حلق واحد ولو جعل الزيادة في جواق منفردة وجعلها ضمن القيمة وفي
المحيط استاجر دابة ليحمل عليها امرأة فولدت فحمل ولدها معها عليها يضمن بقدر الولد قال رحمه الله تعالى وبالنسبة
والسكج أي يضمن اذ هلكت منهما وفي المغرب السكج ضرب الدابة بالجام وهو ان يجذبها الى نفسه وهذا عند
الامام وقال لا يضمن اذا فعل فعل معناد الا ان المطاق يدخل تحت المتعارف فكان هالكها لما دون به وللإمام أن
المتعارف مقيد بشرط السلامة لان السوق يتحقق بدونه وانما تضرب للمبالغة وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر
للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما انه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى ضربه وظاهر ما في الهداية أن
للمستاجر الضرب ولا اثم عليه في غاية البيان ان ضرب الدابة يكون متعديا للضمان وفيها ما وجب أن الامام يرجع الى

قوله ما أو ما ضرب دابة نفسه فقال في القنية لا يضربها أصلا وإن كانت ملكه ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج إليه للناديب ويخاصم فيما زاد عليه وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب أو الوصي للصغير إذا لم يجاوز ضرب مثله للناديب حيث تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لأن الضرب لا صلاح الصغير متعارف وفيه منفعة له فكان كضرب المعلم بل أولى بخلاف ضرب الزوج لأنه لمنفعة نفسه فيستلزم سلامة وللامام أن منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية بينهما ألا ترى أن الشهادة له جعلت كشهادته لنفسه وبخلاف ضرب المعلم باذن الاب لأن الاذن من الاب صحيح لماله من الولاية وإذا صح كان الاب معيناً ولا ضمان على المعين وليس له أن يضرب أخيه الصغير على ترك الصلاة وأطلق في الضرب والتكيج وهو محمول على ما إذا كان بغير اذن صاحبه في التنازع حانية استأجرها ليركبها فضربها فأتت فان كان باذن صاحبها وأصاب الموضع لا يضمن بالاجتماع وفي العتائية فإن عتف في السير ضمن اجتماعا والمعلم والمؤدب واستأذنا محرقة يضمن بالضرب فان كان باذن لم يضمن اه وفي جامع الفصولين استأجر حمارا حمل متاع ولم يكن صاحب المتاع معه ففرض الحمار في الطريق فترك الحمار صاحبه وترك المتاع لم يضمن للضرورة والعذر قال رحمه الله ونزع السرج والا كاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو استأجر حمارا من سراج فزعه وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار أو وكفه بذلك فتلف يضمن جميع القيمة لأن الاذن يتناول ما يسرج بمثله دون ما لا يسرج بمثله فيكون متعديا فيضمن وإن أسرج بسرج يسرج بمثله لا يضمن وقوله بما لا يسرج بمثله قيد بالسرج لا لا كاف لانه يضمن مطلقا سواء كان يوكف بمثله أو لا وهذا قول الامام وقالوا لا كاف كالسرج مطلقا لا يضمن إذا كان يوكف بمثله إلا إذا كان زائدا على السرج الذي عليه فيضمن بقدر الزيادة كما في السرج لانه هو والسرج سواء والجواب أن الجنس يختلف لأن الا كاف للعمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب الآخر فصارت كاختلاف المنطة والشعر قال في النهاية ذكر في الجارة أنه يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما من المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان عن الامام ومنهم من قال عن الامام روايتان في رواية يضمن بقدر ما زاد وفي رواية يضمن جميع القيمة وهو الأصح وتكاموا في معنى قولهما يضمن بحسبه قال بعضهم إذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسبه وقيل يعتبر بالوزن قال قاضيان وهذا إذا استأجر الحمار من سراج فلو استأجره عربا فللمسئلة على وجوه أن استأجره من البلد إلى البلد لا يضمن لأن الحمار لا يركب بينهما إلا بسرج أو كاف فان استأجره ليركب في المصر فإن كان من ذوات المقامات فكذلك فانه من عادته أن لا يركب عربا وإن كان من العوام الذين يركبون في المصر عربا ففعل يضمن اه أقول ينبغي أن يقال فيما إذا استأجر من القرية إلى القرية أن كان المستأجر من جرت العادة أن يركب من القرية إلى القرية عربا كما يشاهد في ديارنا وإذا أسرجه يضمن والا فلا وفي المحيط استأجر حمارا بغير لجام فأجبه بلجام مثله لا يضمن لأن اللجام وضع للحفاظ فلا بد للراكب منه فيصير ما دون اللجام دلالة ألا إذا كان الحمار لا يلجم مثله اه وفي التنازع حانية ولو هلكت المستأجرة عند المستأجر فاستحقها رجل يضمن المستأجر قيمة ذلك ويرجع على المؤجر كما ضمن اه قال رحمه الله في سلوك الطريق غير ما عنيته وتفاوتا يعني يجب الضمان إذا عصى للكارى طريقا أو سلك هو غيره أو كان بينهما تفاوت بان كان المملوك أو عربا أو بعدا أو خوف بحيث لا يسلك لأن التقييد حينئذ مفيد إذا خالف حينئذ فقد تعدى فيضمن قيمته إن هلك وإن لم يهلك وبلغ فله الأجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الضمان والجرة لأنها في حالتين وتظير العبد المحجور عليه إذا أجر نفسه فإن تلف في العمل يجب على المستأجر الضمان وإن سلم بحسبه عليه الأجر وإن كان الطريق يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لأن الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التمتع قال في الهداية والكافي هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لأن عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الغائبة أما إذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس فإن قلت ما الفرق بين هذا حيث إذا سلم

يجب الاجر وبين ما اذا استاجر دابة لركوب معين فان ركب غيره وسلمت حيث لا اجر عليه كما في الخلاصة والمحدادي
والفتاوى العتائية قلت الفرق انه هنا وافق من وجهه لان المقصود وصول المتاع الى ذلك المكان وهناك لم يحصل
المقصود لان المقصود ركوب المعين ولم يحصل ولا يخفى ان قوله وتفاوت ليس بقيد احترازي لانه لو ذهب الى مكان غير
ما عينه يضمن ولو كان اقرب قال في التنايع استاجر دابة الى موضع كذا فركبها الى مكان اقرب منه فغطت ضمن
قيمتها اه زاد في المحيط في باب الراعي ولو سلم فلا اجر له لان رب طريق يفسد الدابة السير فيها يوما للصعوبة وطريق
لا يفسد الدابة السير فيها شهر السهولة واختلاف جنس المنفعة فاستوفى جنس آخر فلا يجب الاجر فهذه رواية تخالف
ما تقدم وفي الخلاصة ولو نزل وتبطل له الارتمال فلم يرتحل حتى افسد المطر المتاع يضمن الا اذا كان المطر عاما وفي الخلاصة
اذا افسد المطر المتاع على ظهر الدابة أو سرق لا يضمن قال رحمه الله وجهه في البحر الكل وان بلغ فله الاجر يعني
لوعين عليه ان يحمله في البر فحمله في البحر ان هلك القماش ضمن وان سلم فله الاجر وفي الخلاصة ولو كان البحر
يسلكه الناس ولهذا اطلقه المؤلف قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد وقوله الكل عائد الى المسائل التي تقدمت
كلها من قوله وبالشراب اه قال رحمه الله وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص يعني اذا قيد عليه بان يزرع
حنطة فزرع رطبة يجب عليه ضمان نقصان الارض لان الرطبة أكثر ضررا من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر لا اختلاف الجنس فيجب عليه النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب أو الحمل
فأردف غيره أو زاد حيث يجب عليه من الضمان بحسبه لانه تلف بماله وما دون فيه وبماله وغير ما دون فيه قال رحمه
الله ولا اجر يعني ولا يجب الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا تجب الاجرة لان
الضمان والاجرة لا يجتمعان وان زرع فيها ما هو أقل ضررا من الحنطة لا يجب الضمان وتجب الاجرة لانه خلاف
الى خير فلا يصير به غاصبا أو قول ينبغي ان يرجع قوله ولا اجر لجميع المسائل التي قيد فيها والتقييد مقيد اذا خالف
قال رحمه الله وبخطا طعة قباء وأمر بقميص فله قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجره مثله يعني اذا أمره ان يخط
ثوبه قميصا فخطه قباء قرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه ودفع له أجره مثله أي مثل القباء
القباء القرطف الذي يلبسه الاثر المكنان القميص وهو ذو طاق واحد قال ظهير الدين القميص اذا قدم قبل كان قباء
طاق اذا حيط جانباه كان قميصا قيد بالقباء لانه لو خاطه غير قباء لا يثبت له خيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل له
الخيار في الكل ووجهه ما ذكرناه قميص من وجهه لانه يمكنه سده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من
هذا الوجه وهو مخالف من حيث القطع فخير كما ذكرنا واذا أخذ القباء يدفع أجره مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه
قميصا مخالفا لما وصفه له بخير فاذا أخذه فله أجر مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء يضمن
من غير خيار للثبوت في المنفعة والهيئة وقيل بخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في أصل المنفعة وهو الاسترفصا ركب لو دفع
لرجل نحاسا وأمره ان يشرب له شيئا من الاواني فضر به له بخلافه فانه يخرى وفي التارخانية اذا أمر انسانا ان ينقش اسمه
في فص خاتمه فغلط فنقش اسم غيره ضمن الخاتم وفي الغيانية وان شاء صاحب الخاتم أخذه وأعطاه مثل أجر عمله لا يزداد
على المسمى ولو دفع الى نجار بابا وأمره ان ينقشه كذا ففعل غير ما أمره به فله الخيار كما تقدم وان وافق أمره الا قليلا فلا وان
أجره ان يحمر له بيتا فحضر فالمالك بالخيار ان شاء أعطاه ما زادت الخنصرة فيه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته ولو دفع
ثوبه الى صباغ ليصبغه بزعفران فصبغه بغير ما سمى فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلمه اليه وان
شاء أخذ الثوب وأعطاه أجره مثل عمله لا يتجاوز به المسمى وفي الغيانية لو اختلف في كيفية الصبغ قبل العمل مخالفا
ويصح العقد وان بعد العمل والقول لرب الثوب ولو دفع الى حائك غزلا لينسجه كذا فخالف فاما ان يكون الخلاف من
حيث القدر أو من حيث الصفة ولا يخلو اما ان يكون الى زيادة أو نقصان وفي الفصول كلها صاحب الثوب بالخيار ان
شاء ترك الثوب وضمنه غزلا وان شاء ضمنه الثوب وأعطاه أجره المثل لا يتجاوز به المسمى وفي الخلاصة رجل دفع الى

خياط ثوبا فقال اقطعه حتى يصل القدم وكه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فان كان قد رآه أصبح ونحوه فليس
بنقصان وان كان أكثر يضمنه ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاي قيصا اقطعه وخطمه بدرهم فقطعه ثم قال
لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر يكفيني قيصا قال نعم قال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

لمافرغ من بيان الاجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة وفي بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى ان ذكر الاجارة الفاسدة
بعد صحيحها لا يحتاج الى معذرة فهي في محلها كما لا يخفى وعبر بالفاسد دون الباطل لسكثرة ثروعه ود كخلاف ما ترجم
له فكان عليه ان يقول الفاسدة العقد المشتمل على منفعة لاحد المتعاقدين أو جهالة لان الفقه بنظره لا يحكم والفاسد
ما كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل فرق ههنا والباطل ما ليس مشروعا أصلا وحكمه ان لا يجب
فيه بالاستعمال أجرة بخلاف الفاسد فانه يجب فيه بالاستعمال الاجر كذا في الحقائق وفي جامع الفصول بين البيع
الفاسد والاجارة الفاسدة فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك بالقبض حتى اذا
قبضها المستاجر لا يملكها ولو أجرة ما يجب أجرة المثل ولا يكون غاصبا وليس للاول أن ينقض هذا العقد كذا في الخلاصة
قال رحمه الله فيفسد الاجارة الشرط قال في المحيط كل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة لان الجهالة المتمكنة
في البديل أو المبدل تفضي الى المنازعة وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين يفضي الى المنازعة
فيفسد الاجارة وفي الغائية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة
بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البديل أو المبدل وقد يكون لشرط فاسد بخلاف لمقتضى العقد فالفساد يجب
فيه أجرة المثل لا يزاد على المسمى ان سمي والا فاجر المثل بالغاما بل وفي الباطل لا تجب الاجرة والعين غير مضمونة في
يد المستاجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة اه قال الشارح لانها بمنزلة البيع ألا ترى انها تقال وتفسخ فتفسد
بالشروط وفي الخلاصة رجل استاجر دار شهر اربعة عشر على انه ان سكن فيها يوما فبشرة فسدت الاجارة وكذا لو استاجر
دابة الى بغداد على انه ان حمل كذا فباجرة كذا وان حمل كذا فباجرة كذا وكذا لو استاجر أرضا على انه ان زرع كذا
فباجرة كذا اه وفي المحيط لو استاجر دارا بكذا على ان يهرها فالاجارة فاسدة ولا يخفى ان المراد بالشرط الفاسد هو
الذي لا يلايم العقد كما في البيع اما الشرط الملايم انه لا يفسد العقد وبهذا يظهر ان الاجارة الواقعة في مصرف الوقف في
زما تنافي ان المغارم وكافة الكاشف على المستأجر فاسدة كما لا يخفى قال رحمه الله في قوله أجرة مثله لا يتجاوز به المسمى
لا يخفى ان العقد الفاسد في الاجارة له حكم وجوب الدفع والضمان اذا انتفع وجوب الدفع مقدم على وجوب اجرة
المثل فيكون عليه ان يقدم الحكم المتقدم على المتأخر ولو كان اهتم بالضمان فقد دوترك قيد او هو ان يقول فان انتفع فله
الاجر و اشار بقوله لا يتجاوز به المسمى الى ان الفساد ليس لجهالة المسمى أو لعدم التسمية فلو كان الفساد لواحد منهما
يجب أجرة المثل بالغاما بل وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه مجهولا مثل ان يسمى دابة أو ثوبا أو عشرة دراهم والظاهر
من كلام المسائين والشارح ان الفساد اذا كان لغير جهالة المبدل لا يجب أجرة المثل بالغاما بل لا يزاد على المسمى وليس
كذلك لانه اذا كان البديل معلوما وفيه منفعة لاحد المتعاقدين يجب أجرة المثل بالغاما بل كذا في قاضيان وغيره قالوا
لو استاجر حمارا أو غيره بمال معلوم بشرط أن يرده وكذا اذا استاجر دارا بشرط أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب
عليه ان يسكنها أجرة المثل بالغاما بل وقال زفر والشافعي يجب أجرة المثل بالغاما بل في الكل اذا كان الفساد لجهالة
البديل أو لعدم التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سابقة الاحراز وما لا يملكه لا يمكن احرازه
فلا يتقوم وانما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فاذا فسدت الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد الشرعي
الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعه لضرورة فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر
المسمى فيجب فيه المسمى بالغاما بل وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الاصل

قوله وله أجر الظاهر من قول المؤلف وله أجر مثله انه هو الواجب وليس كذلك قال جمهور الشارحين الواجب في
الاجارة الفاسدة الاقل من اجرة المثل ومن المسمى وهو في الذخيرة وفتاوى فاضيل خان قال رحمه الله **هو** فان أجر دارا
كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا أن يسمى الكل **بـ** لان كلمة كل ادخلت على مجهول واقراده غير معلومة انصرف
الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد وهذا
قول الامام ومهما وافقاه في الشهر وأجازاه العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهر ولا نهاية لها والصبرة
متناهية فترتفع الجهالة بالكيل واذا تم الشهر الاول لكل واحد منهما انقضت الاجارة بشرط حضور الآخر وان كان
غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل يجوز عند أبي يوسف قال تاج الشريعة لو كان فاسدا فيمساقي من الشهر ويجوز لجاز الفسخ في
الحال قال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد كيف تفسخ اه ولقائل ان
يقول أنتم قرروتم في الاجارة الصحيحة انها تنعقد ساعة فساعة وجاز الفسخ فيها بقدر ما بقي من المستقبل ينبغي أن يكون
هنا كذلك واختلف المشايخ في كيفية الفسخ لكل واحد منهما في رأس الشهر لان رأس الشهر في الحقيقة عبارة
عن الساعة التي يهل فيها الهلال ولا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضي وقت الخيار والصحيح في هذا أحد الطرق الثلاث
أن يقول الذي يريد الفسخ قبل منى الوقت فسخت الاجارة فيوقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر فاذا انقضى
الشهر وأهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله ونفذ لانه لا يجد نفاذا في وقته لان الفسخ اذا لم يجد نفاذا يتوقف الى وقته
وبه كان يقول أبو النصر محمد بن سلام أو يقول الذي يريد الفسخ في هلال الشهر فسخت العقد رأس الشهر فيفسخ
العقد اذا هل الشهر أو يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال في يومها كذا في النهاية مختصرا وظاهر الرواية
ان لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعات حرجا بيننا والمقصود هو الفسخ
في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها لان محمد اقال لو حلف ليقضي فلانا دينه في رأس الشهر فقضاه في
الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها لم يحث استحسانا وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي كما تقدم قال في
المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح ان الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل على هذا فيجوز العقد في الشهر
الاول والثاني والثالث وانما ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما في أول الشهر الثاني لان الاجارة في الشهر الثاني
مضافة الى وقت في المستقبل ولكل واحد فسخ الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل وقوله دار امثال لانه لو استاجر
ثورا يطحن عايه كل يوم بدرهم والحكم كذلك قال رحمه الله **هو** وكل شهر سكن ساعة منه صح فيه **بـ** لانه صار معلوما فتم
العقد فيه براضيهما وهو قول بعض المشايخ وهو القياس وعلى ما في الاصل اذا سكن يوما أو يومين صح وليس لواحد
منهما الفسخ وهو ظاهر الرواية على ما قدمنا ولو قدم اجرة شهر أو أكثر وقبض المجهل يوما لا يكون لكل واحد منهما
الفسخ فيما عجل لان بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فصار كالسعى في العقد قال في المحيط الاجارة الطويلة
التي تفعل يخارى صورتها انهم يؤجرون الدار والارض سنين مدة معلومة متوالية غير ثلاثة أيام في آخر كل سنة
على ان كلا منهما بالخيار في ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعلون لكل سنة اجرة قليلة ويجعلون بقيمة الاجرة للسنة
الاخيرة الصحيح ان هذا العقد حائل لان هذا ليس بشرط الخيار في الاجارة بل اشتثناء ثلاثة أيام قال رحمه الله **هو** وان
استاجرها سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر **بـ** يعني اذا بين الاجرة جلة جاز العقد لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة
والاجرة معلومة وان لم يبين القسط كل شهر فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الشهر وعلى السواء ولا يعتبر تفاوت
الاسعار باختلاف الزمان ولما كانت السنة منكرة أفاد ان هذا المنكر يتعين بقرينة الحال قال رحمه الله **هو** وابتداء المدة
وقت العقد **بـ** يعني ابتداء أول مدة الاجارة الوقت الذي يلي العقد لان في مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاصل
واليمين لا يكتم فلاناشهرا ولانه لو لم يتعين عقيب العقد لصارت مجهولة وبه تبطل الاجارة والظاهر من حالهما انهما
يعقدان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان

الاوقات في حقه ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزّة فلا يتعين عقوب التسيب هذا اذا كان
 العقدم مطلقا من غير تعيين المدة وان بين مدة تعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله فان كان حين يهل يعتبر بالاهلة والا
 فالايام كما قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول أي يسير الهلال وقال أراد به اليوم الاول اه
 قال ابن قاضي زاده وليس المراد بقوله اليوم الاول تفسير معنى حين يهل اذ قد علم معنا من التفسير السابق قطعا بل
 مراده بذلك بيان أثر قوله حين يهل وليس المراد معناه المحقق بل المراد معناه العرفي وهو اليوم الاول من الشهر اه
 يعني اذا وقع عقد الاجارة في ليلة الهلال أو في يومها تعتبر المدة بالاهلة وان كان بعد ما مضى من الشهر يعتبر
 بالايام وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا قول الامام وهو رايه عن الثاني وقال محمد يعتبر الاول بالايام ويكمل
 من الاخير ويبقى غيره على الاصل وللامام أنه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة فكذلك البقيده اه قال رحمه الله
 وصح أخذ أجره الحمام كما لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال الا كل وانما ذكر
 هذه في الفاسدة مع انها جائزة لان بعض العلماء خالف في ذلك قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روى عنه
 عليه الصلاة والسلام أنه سمعاه شربيت وقال عثمان انه بيت الشيطان ومن العلماء من كرهه للنساء لا للرجال
 والصحيح أنه لا بأس بالحمامات للرجال والنساء وفي الخلاصة اشتاجر حماما في قرية فوق الجلاء في القرية وتفر الناس
 سقطت الاجرة أو تفر بعض الناس لا تسقط وفي المحيط اذا كان حمام للرجال وحمام للنساء فاجرهما جميعا وسمى
 حماما جازا استحسانا اذا كان باب الحمامين واحدا وان كان لكل واحد باب على حدة لا يجوز العقد اه وفي الخلاصة
 اشتاجر حماما يبدل على ان عليه الاجرة حال جريان الماء وانقطاعه فالاجارة فاسدة وفي الخاتمة شيل الرماد والسرقين
 وتفر يغ موضع البالوعة وغيرها على المستاجر فان شرط على المؤجر فسدت اه وقال في المحيط ولو امتلأ مسيل ماء
 الحمام فعلى المستاجر تفر يغه ولو امتلأت البالوعة فعلى الاجير تفر يغها والفرق أن تفر يغ مسيل الماء يمكن من غير
 نقض البناء وأما البالوعة فلا يمكن تفر يغها بنفسه الا بنقض شيء من البناء ولا يملك المستاجر نقض شيء من البناء وانما
 يملكه رب الارض فجعل تفر يغه عليه وفيه أيضا اشتاجر حمامين سنة فانهدم أحدهما قبل القبض فله ترك الباقي
 لان الصفقة تفرقت عليه قبل التمام بخلاف ما لو اشتاجر حماما سنة فلم يسلمه الى المستاجر حتى مضى شهران ولم ينتفع
 وامتنع المستاجر من القبض فانه يجبر على القبض ولا يخبر لان الصفقة هنا تفرقت في حق المنافع فلا يوجب ثبوت الخيار
 وهناك في القبض واذا انهدم الحمام قبل القبض فله الخيار ولو انهدم أحد الحمامين بعد القبض فالباقي لازم بمحضته
 لان الصفقة تفرقت بعد التمام اشتاجر حماما وعبد يقوم عليه وانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد لانه يحجز عن
 استعمال العبد فيما اشتجره له وان هلك العبد فليس له ترك الحمام لان هلاك العبد لا يوجب خلافا منفعلة
 الحمام اشتاجر الحمام ودخل بنورة أو أخذ من رب الحمام يجوز استحسانا اشتاجر حماما بغير قدر واشتاجر القدر من
 آخر فانكسر القدر بعد شهر فاجرة الحمام لازمة دون أجره القدر لانه يمكنه ان يشتاجر قدر غيره ويستعمله في الحمام
 اشتاجر حماما شهر فعمل فيه من الشهر الثاني فلا أجر عليه في الشهر الثاني وروى عن أصحابنا ان عليه أجره الشهر
 الثاني للعرف قال رحمه الله وهو الحمام كما أي جازا أخذ أجره الحمام لما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجهم واعطى
 أجرته وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وان عقد اجاعا وقالت
 الظاهرية لا يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عصب التيس وكسب الحمام وقفيز الطحمان فلنا هذا
 الحديث منسوخ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجما ما فاطم عيالي من كسبه قال
 نعم وانما فسرنا الحكمة بالجواز لان العادة جارية هنا وفيما بعده لعدم جريان عقده فيه قال رحمه الله ولا أجره عصب
 التيس كما يعني لا يجوز أخذ أجره عصب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عصب التيس ومهر البغي
 ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الاجرة عليه ولا أخذ المال بمقابلته الماء وهو نجس لا قيمة له فلا

يجوز والمراد بها الاستئجار ليس لينرو على الغنم ويجعلها باجر أو ما لو فعل ذلك من غير أجر لا بأس به لأن به يبقى النسل وفي
 الحيط ومن البغي في الحديث هو أن يؤجر أمته على الرنا وما أخذه من المهر فهو حرام عندهما وعند الامام أن أخذه
 غير معتد ما رزى بامته ثم أعطاهما شافيهو حرام لأنه أحسنه غير حق وإن استأجرها ليزني بها ثم أعطاهما مهرها أو ما شرط
 لها إلا بأس بأخذه لأنه في اجارة فاسدة فيطيب له وإن كان السبب حراما قال رحمه الله **ولو الأذان والحج والامامة وتعليم**
القرآن والفقهاء يعني لا يجوز استئجار هذه الاشياء وقال الامام الشافعي يجوز لأنه استئجار على عمل غير ممتنع عليه
 وكونه عبارة لا ينافي ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستئجار على بناء المسجد وإدائه الزكاة وكتابة المصحف والفقهاء ولنا قوله عليه
 الصلاة والسلام **أقرؤ القرآن ولا تأكلوا به** وقال عليه الصلاة والسلام لعثمان بن أبي وقاص لا تأخذ على الأذان أجرًا
 ولأن القرية تقع للعامل فلا يجوز أخذ الأجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولأن التعليم مما لا يقدر عليه المعلم
 إلا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ما تم ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وإدائه الزكاة وكتابة المصحف
 والفقهاء فإنه يقدر عليه الأجير لا وكذا الأجير يكون لا لأمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشترط أهلية المأمور فيهما
 بل أهلية الأجير حتى جازان يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه كذا قالوا وينتقض هذا بما ذكره وفي باب الحج عن
 الغمران الحج يقع عن الأجير وإن كان الإنسان أن يجعل ثواب عمله لغیره قيد بأفعال الطاعة لأنه لو استأجره ليعلم ولده الكتابة
 أو النحو والطب أو التعبير يجوز بالاتفاق كذا في التتارخانية وفي الكبرى تعليم القراءة والحساب والوصايا باجر
 يجوز وفي الدخيرة لو استأجره ليعلم ولده الشعر والأدب إذا بين له مدة جاز ويستحق المسمى إذا سلم نفسه تعلم أو لم يتعلم
 وإذا لم يذكر له مدة والعقد فاسد ويستحق أجره المثل إذا تعلم اه وفيها أيضا ويجوز الاستئجار على تعليم الصنعة
 والتجارة والهدم والبناء والحفر وأشياء ذلك فإذا أجره عبده ليعلمه كذا على إعطاء المولى شيئا معينا فهو جائز وإن شرط
 المعلم على المولى أن يعطيه في كل شهر كذا أو يقوم على غلامه في تعليم كذا فهو جائز وإذا لم يشترط كل واحد منهما شيئا فلما
 فرغ وتعلم قال المعلم لي الأجرة على رب العبد كذا أو قال سيد العبد لي الأجرة على المعلم ينظر في ذلك إلى عرف تلك البلدة
 فإن كان سيد العبد هو الذي يعطى والأجرة عليه وإن كان المعلم هو الذي يعطى والأجرة على المعلم اه قال رحمه الله
ولو القنوي اليوم على جواز الاستئجار لتعلم القرآن وهذا مذهب المناخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك
 وقالوا بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من هذه الحفاظ ورعبه الناس فيهم ولأن الحفاظ والمعلمين كان لهم
 عطايا في بيت المال وافتقادات من المتعلمين في مجارات التعليم من غير شرط وهذا الزمان قبل ذلك واشتغل الحفاظ
 عما شغلهم فلم يمتنع لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن وافقوا بالجواز والاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان محمد
 ابن الفضل يفتي بأن الأجرة تجب ويعبس عليها وفي الحلاصة إذا أخذ المعلم من الصبي شيئا من المأكول أو دفع الصبي
 ذلك إلى ولده المعلم لا يحل له بخلاف ثمن المحصر لأن ذلك قليل من أب الصغير اه وفي الحاوي للسكران يبيد إذا استأجره
 ليحتم عنده القرآن ولم يسم له أجر ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما شرعا ما إذا سمى أجر الزم ما سمى
 لكن يأنم المستأجر إذا عقد على أقل من خمسة وأربعين درهما إلا أن يهب المستأجر ما بقي من تمام القدر أو يشترط
 أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأنم وكذا إذا قال أقرأ بقدر ما قدرت عليه فله من الأجر بقدر ما قرأ وهذا يجب حفظه
 كما في المبسوط أقول وهذا في عرفهم أما في عرفنا فيجوز ذلك وفي الحلاصة رجل استأجر قومًا يحملون جنازة ويغسلون
 ميتان كان في موضع لا يجسد من يغسله غيرهم ولا من يحمله فلا أجر لهم وإن كان هناك غيرهم فلم لهم الأجر اه وفي
 الحيط استأجر الامام رجلا ليقتل مرتدا أو أسيرا أو لاستيفاء القصاص في النفس لم يجز عندهما ولو استأجره لاستيفاء
 القصاص فيمادون النفس يجوز ولو استأجره محفلا ليقرا فيه لم يجز وإن قرأ فيه فلا أجر عليه والقاضي كالامام ولو
 استأجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرًا جاز ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقص له فلا أجر له
 لا يجوز هذا العقد عند الأول والثاني ويجوز عند الثالث وفي قاضيان أهل الدمة إذا استأجر وأما ليصلي بهم

أول ضرب الناقوس لهم لا يجوز ولو استأجر المجوسى مسلماً لقيم له النار لا بأس به لأن الانتفاع بالارباح اه وفي
 النهاية يعنى يجوز الاستئجار على تعلم الفقه وفي الروضة وفي زبانية وزلا لامام والمؤذن والمعلم أحداً لاجرة ومثله في
 الذخيرة ولا يجوز استئجار كتب الفقه والتفسير والحديث لعدم التعارف قال ابن قاضي زاده أقول وفيما ذكرنا من
 وجه الاستحسان نظر قوى ببيان ذلك هو ان مقتضى الدليل الاول انه لا يمكن تحقيق ماهية الاجارة وهى تملك المنافع
 بعوض في الاستئجار على تعلم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه المأجر من المنفعة فكيف يصح
 استحسانا والاستحسان فرع تخفى ماهية الاجارة كما لا يخفى وهذا محل تسكيب فيه العبارات قول والجواب أن الاجارة
 في تعلم القرآن والفقه على أمرين على التلقين والتعليم ففي القياس نظر والى التعليم وجعلوا التلقين مائة الله فقالوا لا يمكن
 في الاستحسان نظروا الى التلقين وجعلوا التعليم تابعاً له فقالوا بالجواز فاختلفت الجهة والادان والامامة دخلت بها
 فتدبره فانه جيد وفي الظهيرية ومشايخ بلخ أفتوا بجواز ذلك اذا ضرب له مدة وعند عدم الاستئجار أصلاً يجب أحراز
 اه وفي الملتقط ولو امتنع أبو الصبي من دفع الوظيفة جبر عليه وحس عليه اه قال رحمه الله ولا يجوز على الغناء
 والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الا جرم من غير ان يستحق عليه لان المباداة
 لا تكون الا عند الاستحقاق وان أعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط من كتاب الاستحسان
 اذا اخذ المال من غير شرط يباح له وفي المحيط ذمى استأجر من مسلم أو ذمى يبيعه يصلى فيها لم يحزل ان صلاة الذمى معصية
 وان كانت طاعة في زعمه ولو استأجر المسلم من المسلم مسجد يصلى فيه لم يحزل ان المسجد لا يملك ولو استأجر ذمى داراً من
 مسلم واتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع فان جمع الجماعة وضرب الناقوس فلصاحبهامنه ولو اراد بيع الخرفه فان كان
 في السواد لا يمنع وأما في سواد خراسان فانه ممنوعون من ذلك لان الغالب فيها المسلمون مسلم يشرب الخمر في داره
 ويجمع القوم يبيع من ذلك ولا يخرج من داره وكذا الذمى لو استأجر مسلماً البرعى له الخنازير ويجوز عند الامام خلافاً لهما
 استأجر ذمى مسلماً ليحمل له مبتأ أو دماً يجوز لان نقل الميت والدم لا ماطة الاذى عن الناس مباح مات ميت من المشركين
 واستأجر وامسلاً يحمله الى بلدة أخرى قال أبو يوسف لا أجر له وقال محمد ان علم الاجير انها جيفة لا أجر له لانه نقل
 ما لا يجوز له وان لم يعلم فله الاجر وفي الحاشية الفتوى على قول محمد اه ولو استأجره لينقل الميت المشرك الى المقبرة يجوز
 كذا في المحيط وفي المضمرة الغناء حرام في جميع الاديان وكذا اذا أوصى بمسألة معصية عندنا وعند أهل الكتاب
 لا يجوز ذكراً منها الوصية للغنيين والمغنيات وقال ظهير الدين من قال لمقر في زماننا أحسنت عند قراءته يكفر وفي
 السكري رجل جمع المال وهو كان مطرباً بمعنياهل يباح له ذلك ان كان من غير شرط يباح له وان كان بالشرط برده
 على أصحابه وان لم يعرف يتصدق به وفي العتابة واما المعصية فحواي يستأجر بائعة أو مغنية أو لغناء وفي فتاوى
 أهل سمرقند استأجر رجلاً لا يفتح له مرماراً أو طنبوراً أو برطانغاً ليطيب له الاجر الا انه ياتى في الاعانة على
 المعصية ولو استأجر المسلم ليطيب له بيعة أو كنيسة جازو يطيّب له الاجر ولو استأجرته امرأة ليطيب لها فرأى أو غيره حاز
 ويطيب له الاجر اذ ليس الشرط هو اعداد الخط وقدره ولو استأجر مسلماً ليحمل له خراً ولم يقل لا شره حازت لاجارة
 على قول الامام خلافاً لهما وفي المحيط السارق أو الغاصب لو استأجر رجلاً ليحمل المعصية أو المسروق لم يحزل ان نقل
 مال الغير معصية اه وفي شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء واللهو والنمى والمزمار والطبل ولا على
 الحذاء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك هذا في الطبل اـ كان للهو واما اذا كان لغسيرة فلا بأس به كطبل الغراء
 وطبل العرس وفي الاجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس في يضرب به لشهرة العرس وفي اللؤلؤ الحية رجل استأجر
 رجلاً ليضرب الطبل ان كان لله ولا يجوز ان كان للغزو والغفالة يجوز قال رحمه الله وفي الفساد احادة المشاع الامن
 الشريك في اطلاق في قوله وفسد الى آخره فشمع مشاعاً يحتمل اغسمة أو لا يحتملها وهو قول الامام وقال لا يجوز بشرط
 بيان نصيبه وان لم يبين لا يرضى في الصحيح لهما ان المشاع منفعة وتسليمه يمكن بالتخية أو بالنهاية يؤنصار كما اذا استأجر

من شريكه أو من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات أحد المستأجرين وكالعارية وإذا جاز عارة المشاع فالولي أن
تجوز أجرة فان تأخير المشاع في منعه التسرع أقوى من تأخير في منع المعاوضة ألا ترى أن هبة المشاع لا تجوز
وبيع المشاع جائز وللامام أن المقصود من الإجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف
المبيع فان المقصود فيه الملك ألا ترى أنه يجوز بيع المحش ونحوه ولا يجوز إجارته والتخليفة اعتبرت تسليماً في محل
يمكن من الانتفاع وفي المشاع لا يمكن من الانتفاع ولأن القبض فكيف يعمل تسليمه ولا يعتبر بالنهاية لانه
يستحق حكم بملك المنفعة يصار إليه عند الحاجة إلى القسمة بعد الملك وبخلاف ما إذا أجرة من شريكه لانه لا شيوع
في حقه إذا الكل في يده ولا عرة لا اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روي عن الامام أنه لا يجوز أن استيفاء
المنفعة التي تناولها العقد لا يتأني إلا بغيرها وهو منفعة نصيب شريكه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر أحد زوجي
المقراض لقرض الثياب وبخلاف مالو أجر من رجلين لأن العقد أضيف إلى الكل ولا شيوع فيه وإنما الشيوع
يظهر لتفرق الملك فيما بينهما وفيما إذا مات أحدهما انفسخ العقد في نصيبه وبقي في نصيب الآخر فطر الشيوع
بعد القبض فلا ينشئ العارية ليست لازمة فلا يجب التسليم وعند التسليم حاز الانتفاع بجميعه لوجوده في
ذلك فصار كله عارية ولا شيوع وفي المعنى الفتوى في إجارة المشاع على قولهم ما وقال ابن فرشة الفتوى في إجارة
المشاع على قول الامام وفي الحانية إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسد في قول الامام وعليه الفتوى اه وفي
التنزيب وإذا سكن يجب أحر المثل على قول الامام وفي التنزيب والشيوع الطارئ لا يفسد بها إجماعاً كما إذا أجر
كلها ثم تفاسخا في النصف أو مات أحدهما أو استحق بعضها ببقى في الباقي وفي الصغرى وطريق جوازها في المشاع
أن يلحقها حكم لتصير منفعاتها بعد المرافعة أو بعد العقد أو مات أحد المؤجرين بطلت الإجارة في نصيبه وتبقى في
نصيب الحي صحيحة وفي الحانية فان رضى وارث الميت وهو كبير أن يكون حصته على الإجارة ورضى المستأجر جاز وان
كانت إجارة المشاع لكتنهما من الشريك وفي الغائية رجلان أحرا دارهما من رجل جاز وان فسخ أحدهما برضا
المستأجر أو مات لا تبطل في النصف الآخر وفي الأصل ولو استأجر علم منزل ليرفيه إلى حجرته لم يجز في قول الامام
وعندهما يجوز قال الطواويسى ينبغي أن لا يجوز بالإجماع وفي النوازل أنه يجوز قال القاضي أبو على النسفي وبه كان يفتي
شيخنا وفي الغائية ولو كان البناء لرجل والعرضة لرجل آخر أجزاها صاحب البناء ببناءه من صاحب العرضة اختلاف
المشايع فيه والفتوى على أنه يجوز وفي الخلاصة لو استأجر العرضة دون البناء يجوز وفي المحيط لو استأجر نخلاً أو شجرة
ليسط عليه ثياباً أو يشد بها الدابة ذكر القدوري أنه يجوز وذكر الكرخي في مختصره أنه لا يجوز لأن هذه ليست
منفعة مقصودة من الشجر ولو استأجر شاة ليحلب لبنها أو صوفها لا ينقض في المحيط لو استأجر حائطاً ليضع عليها جذعاً
أو يبنى عليها سترة أو يضع فيه وقد لا يجوز والحائط اسم للبناء فقد استأجر مالاً ينتفع به فلا يجوز إجارة البناء وحده
ولو استأجر طرية لم ير فيه لم يجز عند الامام ويجوز عنده ما قال رحمه الله في وضع استئجار الطرية باجرة معلومة
والقياس أن لا تصح لأنها ترد على استهلاك عين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان لبناً كل
ثمرته واستحسن أنه يجوز ودليله قوله تعالى فان أرضعنكم فآتهن أجورهن والاجاع في ذلك وحري التعامل
به في الأعصار وثمة حقيقة أعقد بر دعى التربية واللبن تابع لها وقال بعضهم العقد بر دعى اللبن والتربية والخدمة تابعة
لها واليه مال شمس الأئمة وقال هو الأصح والاول أشبه بالفقه وأقرب إليه وقال في الكافي وهو الصحيح والظن المرأة ذات
اللبس سواء كانت مسلمة أو كافرة حرة أو أمية أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه كذا في قاضيان وفي ابن فرشة فلو عجزت
المكاتبه وردت في الرق يحكم أبو يوسف ببقاء العقد وأبطله محمد وفي المحيط وأجرت الأمة الفاجرة والكافرة نفسها
فإذا جاز لأن الإجارة من التجارة ولو رضع الصبي جارية الظن أو خادمها فلها الإجر كما قال لان الظن بمنزلة الأجير
المشترك ولو استأجر الظن ظنراً فأرضعته فلها الإجر استحسننا ولو شرط عليها أن ترضع الصبي بنفسها فأرضعته بمن ذكر

فأهل الاجر لان اشتراط الرضاع عليها بنفسها لا يفيد ولو اختلفوا فقال أهل الصغير أن نسبته ببلن شاة فلا أجر لك وقالت
أرضعته ببلن آدمية فلي الاجر والفول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وانما بالنسبة والمينة يمينتها لانها مثبتة
وان شرطوا عليها ارضاع الصبي في منزل الاب فليس للظئر ان تخرج منه لابل الارضاع في منزل الاب أجود للصبي
وليس لهم أن يجسوا الظئر في منزلهم ان لم يشترطوا ذلك اه ولا يخفى انه لا بد من أن تكون المدة معلومة ولهذا قال
في التجريد ولا بد أن تكون المدة معلومة وما جاز في استئجار العبد للخدمة حازي الظئر وما بطل هناك بطل هنا وفي
الاصل واذا حازت هذه الاجارة ينظر بعد ذلك ان شرط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الاب اعتبر ولو لم يكن
هناك شرط ينظر للعرف ان كانت ترضع في منزل الاب أو في منزلها يعمل به والافانها الخيار ان شاءت أرضعت
الصبي في منزل الاب أو في منزلها اه قال الاكمل فان قلت الظئر أجبر خاص أو مشترك قلت هو أجبر خاص يدل عليه
لفظ المبسوط قال لوضاع الصبي من يدها أو وقع فسات أو سرق من حلي الصبي أو ثياب به شيء لم تضمن الظئر لانها بمنزلة
الاجير الخاص وذكري في الذخيرة ما يدل على انه كما يكون مشتركا يجوز أن يكون خاصا قال لو أجرت نفسها لعموم غير
الاول ولم يعلم الاول فارضعت كلا منهما صحيح وتصير المرضعة أمينة وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين
وهذا يدل على انها تحتملها معا فقلنا تجب الاجرة كاملا نظرا الى انها مشترك وباتم نظرنا الى أنها خاص قال رحمه الله
ويطعامها وكسوتها وهذا عند الامام وقال لا يجوز وهو القياس وجهه قوله ما ان الاجرة مجهولة فصار
كما اذا استأجرها للطبخ والحز والجهالة لا تغني عن المتارعة لان العادة جرت بالتوسعة عليها شفقة على الاولاد بل
يعطى ما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة انما تمنع اذا أفضت الى المنازعة أطلق في طعامها وكسوتها فشمع ما اذا
بين جنسها أو لم يبين قال المحمدي اذ لم يوصف ذلك فلها المتوسط وفي الخلاصة وادابين جنس الثياب أو وصفتها
وعرضها وبين كبل الطعام وصفته حاز بالاتفاق اه وفي المحيط لو اشترطت طعامها وكسوتها عند ستة أشهر وسعت
دراهم مائة عند الطعام ولم تضاف شيئا من ذلك حاز استحسانا عند الامام وقالوا معنى تسميته الدراهم أن يجعل الاجرة
دراهم ثم يدفع الطعام مكان الدراهم فيكون معناه على التقدير سمها بدل الدراهم طعاما وادابين كبل الطعام وصفته
جاز بالاتفاق سواء كان حالا أو مؤجلا ولا يشترط أن يذكر أجلا وفي الكسوة يشترط بيان الاجل لانها لا تثبت
بوصوفه في الدمة الا مؤجلا كذا في الشارح وعبره ولم يذكر المؤلف لمن يجب عليه اجرة الظئر ونحن نبين ذلك فان
في قاضيان استأجر ظئرا ترضع ولده شهرا فسات الاب فقال عم الصغير ارضعني وأنا أعطيك الاجر فارصعته شهرا
معد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال خير استأجرها كانت الاجرة عليه من ماله واذا ماتت بطلت فاذا قال العم ذلك بعد
موته ولم يكن وصيا كان ذلك على العم ولو كان للصغير مال حين استأجرها الاب لا تبطل الاجارة بموت الاب وادابين امتنع
الظئر من الرضاع والصغير لا يأخذ ثدي غيرها تخير على أن ترضعه باجره مثلهما قالوا هذا ادعاء عقدت باذن الزوج واذا
عقدت بغير اذنه فللزوجة منعها وادابين استأجر القاضي ظئرا للتيقن كان حسنا واذا كان للرضيع أم وليس له مال واجرة
ارضاعه على أقاربه بقدر ميراثهم منه ويجوز للاب أن يستأجر أمه لترضع ولده وبنته وأخته اه قال رحمه الله ولا يمنع
الزوج من وطئها لانه حقه فلا يمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ هذا العقد اذ لم يعلم به سواء
كان يشينه اجارته بان كان وجها بين الناس أو لم يشينه وهو الاصح كانه أن يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي من
الدخول عليها لان الارضاع والسهر يذهب جمالها فكان له أن يمنعها من ذلك كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن
اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس لها ان تفسخ لانها لا يصعدان في حق المستأجر كما اذا أقرت المنكوح حصة بالرق
لا تصدق في حق بطلان النكاح وللمستأجر أن يمنع زوجها من دخول بيته وفي الاصل اذا عقدت بغير اذن الزوج
والزوج لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ في الصحيح والمرأة اذا كانت من الاشراف وأجرت نفسها طرفا للاولياء حق
الفسخ لدفع العار عنهم وفي الظهيرية ولولي الصبي ان يمنع أقارب الظئر من المسكن في منزله واما الزيارة اذا كان يؤدي

ذلك الى الاخلال بالقيام بمصالح الصغير له حق المنع والا فلا قال رحمه الله **هو** فان مرضت أو حبلت فسمحت **ب** يعني
 اذا حبلت المرضعة أو مرضت فتفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمریضة ينزل الصغير وهي أيضا يضرها الارضاع
 فكان لها ولهم الخيار ولو تقابا بالصبي لبنها لاهله الفسخ وكذا اذا كانت سارقة وكذا اذا كانت فاجرة طاهر فخورها
 بخلاف ما اذا كانت كافرة قال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر لان كفرها في
 اعتقادها لا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كما رأتى نوح ولو طوط عليهما الصلاة والسلام وما بغت امرأة نبي قط
 هكذا قال عليه الصلاة والسلام ولم يتزوج نبي فاجرة وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ لبنها كان لهم أن يفسخوا ولها ذلك
 أيضا وكذا اذا عسرت به ولومات الصبي أو الظئر انقضت الاجارة وفي الحائض اذا ظهر الظئر كافرة أو زانية أو مجنونة
 أو مجنونة كان لهم الفسخ وفي الاصل أرادوا سفر أو أبت الحرج فلهم الفسخ وكذا اذا كانت سيئة بذيبة اللسان وكذا
 اذا اذاها أهله باللسان كان لها الفسخ وكذا اذا كان ألفها الصبي ولم ياخذ لبن غيرها وهي تعسر بذلك كان لها
 الفسخ في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ليس لها الفسخ قال شمس الأئمة المحلواني الاعتماد على رواية أبي يوسف وفي
 المحط انتهت مدة ارضاع الظئر والصغير لا ياخذ الا نديها تبقى الاجارة باجرة المثل جبر عليها لان الاجارة كما لا تفسخ
 بالاعذار تبقى بالاعذار ولومات أبو الصغير لم تنقض الاجارة سواء كان للصغير مال أو لم يكن له مال ولو استاجرها لترضع
 صدين كل شهر بكذا فبات أحدهما سقط نصف الاجرة لانها لا يمكنها الوفاء بهذا فانفسخت الاجارة ولو استاجر
 ظئرين فبات أحدهما باقى العقد في أحدهما وانفسخ في الاخرى بحصة تمها والفرق بين هذا وبين ما اذا مات أحد
 الصدين ان في الظئر يقسم الاجر عليهم ما باعتبار قيمته لانهم مامتا فواتان في الارضاع وفي الصبي الا يجار وقع له ما
 واستحق **كل** واحد منهما نصف البدل وهو لبن الظئر فيجب المبدل عليهم ما نقصان اه وفي المنتقى استاجر
 مرأته لترضع ابنه من مال الصغير فله وجائز ولو استاجر شاة لترضع ولده لا يجوز لان لبن البهايمة قيمة فوقع الاجارة
 عليه وهو مجهول فلا يجوز بخلاف لبن المرأة لانه لا قيمة له والاجارة على الخدمة ولو انقطعت صبيها فاستاجر له ظئرا حالا
 فالاجرة عليه وهو متطوع لانه لا ولاية له على الصبي اه قال رحمه الله **هو** وعليها اصلاح طعام الصبي **ب** لان خدمة الصبي
 واجبة عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد والدهن والريحان
 اعلى الظئر كما هو عادة اهل الكوفة وفي عرف ديارنا ما يعالج به الصبي على أهله وفي المضمرات والفتوى على انه ليس
 على الظئر الدهن والريحان وطعام الصبي على أهله اذا كان الصبي يأكل الطعام وعلى الظئر أن تهيشه وفي الينابيع
 وعليها طبخه وعليها أن تمضغ الطعام للصبي ولاتا كل شياء يفسد لبنها وتضمن به قال رحمه الله **هو** فان أرضعته بلبن
 شاة فلا أجر **ب** لانها لم تنأ بالواجب عليها من العمل وهو الارضاع وهذا الجار وليس بارضاع قال في الصحاح الوجور
 الدواء يؤجر في وسط الفم أى يصب يقال له منه وجرت الصبي وأجر بمعنى واحد اه أقول لقائل أن يقول ان كان
 هذا الجار لا ارضاع فلا معنى لقول المؤلف فان أرضعته بل عليه أن يقول فاذا وجرت به بدله وان كان ارضاع فكيف
 يقول الشارح هذا الجار لا ارضاع والجواب ان هذا من باب المشاكلة وهو ذكر الشئ بلفظ الشئ غير لوقوعه في صحبته
 كقوله * قلت اطينجوا الى حبة وقبصا * فذكر المؤلف الايجار بلفظ الارضاع لوقوعه في صحبته قيد بلبن الشاة لانها
 لو أرضعته بلبن خادمها أو جاريتها أو بلبن ظئرا استاجرته بلا عقد فلها الاجرة كما تقدم قال رحمه الله **هو** ولو دفع
 غزلا لينسجه بنصفه أو استاجر له ليجمل طعامه بغير منة أو ليخبر له كذا اليوم بدرهم لم يجز **ب** لانه في المسئلة الاولى
 والثانية جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطمان ولان المستاجر عاجز عن تسليم الاجرة
 لانه بعض ما يخرج والقدرة على التسليم شرط لخدمة العقد وهو لا يقدر على ذلك بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يبعد
 قادرا فاذا نسج أو عمل فله أجر ماله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما لو استاجر له ليجمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر
 حيث لا يجب له شئ من الاجر لان الاجر ملك فيه النصف في الحال بالتجهيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال

ومن جعل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر هذا لانه لا يعمل شيئا شريركا عما يقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا قال الشارح وفيه اشكالان أحدهما ان الاجارة فائدة والاجرة لا تملك الا في الصحة منها بالعقد سواء كانت عيناً أو ديناً على ما بينا فكيف تملك هنا من غير تسليم ومن غير شرط التحميل الثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر يناقض الملك لانه لا يملك اذا ملك بطريق الاجارة فاذ لم يستحق فكيف يملك وبأي سبب يملك والجواب عن الاول انه ملك هنا بالتحميل والتسليم كما صرح هو به في تقريره وصرح به صاحب النهاية ومعراج الدراية حيث قال ودفع اليه والجواب عن الثاني انه لا منافاة بين قوله ملكه في الحال وبين قوله لا يستحق الاجرة ولا يجب لان معنى ملكه في الحال يعني ابتداء بموجوب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتحميل ومعنى لا يستحق الاجر لبطان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجر بالتسليم بسبب انه صار شريركا في كافى الطعام قال في النهاية لو قال اجل لي هذا الذكر الى بغداد نصف فانه لا يكون شريركا وتفسد الاجارة لانه في معنى قهر الطمان ولا اجير اجر مثله ان وصل الى بغداد لا يتجاوز المسمى ومشايخ بلخ والنسفي جوزوا اجل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك والقياس يترك بالتعامل كفاي الاستصناع ومشايخنا رجعهم اليه لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا التخصيص تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر والحيلة في جواز ان يشترط اقربا مطلقا فاذا عمل استحق الاجرة وفي الغنائية دفع الى حائك ثوبا لينسجه بنصفه أو بثلاثة أو ربعة فالاجارة فاسدة عند علمائنا وبه أفتى الامام السرخسي والسيد الامام الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بالجواز لعرف بلادهم وفي الظهيرية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الأئمة المحلواني والقاضي أبو علي النسفي اه وفي التتارخانية لو استاجر ثورا يطحن له أردبا ببعض منه أو جمارا يحمل له أردبا ببعض منه فالاجارة فاسدة ولو استاجر حائطا بنصف ما ربح فيه فالاجارة فاسدة وفي المحيط لو استاجر حائطا كالمنسج هذا الثوب بنصفه على أن يز يد رطلا من عنده فتمسح وزاد فله أجر مثل عمله ويضمن صاحب الثوب للحائك رطلا من الغزل وأما الثالث وهو ما اذا استاجر له ليخبره طول النهار بدرهم فلائذ ذكر الوقت يوجب كون المعقود هو المنفعة وذكر العمل يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجح لاحدهما على الآخر فان وقع على المنفعة استحق الاجر بمنزلة الوقت عمل أو لم يعمل وان وقع على العمل لا يستحق الا بالعمل فيفسد العقد وهو قول الامام وقالوا العقد جائز ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر وان لم يعمل في اليوم فعليه أن يعمل في الغد وذكر اليوم للتحميل فصار كما اذا استاجر له للعمل على أن يفرغ منه في هذا اليوم يجوز بالاجماع والفرق للامام هنا ان اليوم لم يذ كر هنا الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالذات وفي مسألة الكتاب ذكر اليوم قصدا وفي الغنائية لو استاجر له ليخط له هذا الثوب قيسا اليوم بدرهم لم يجز عند الامام ولو قال ليخط ولم يذ كر الوقت يجوز ولو قال ليخطه قيسا ويفرغ في اليوم حاز ولو قال بشرط أن يفرغ أو على أن يفرغ في اليوم لم يجز فان قلت ورد في باب الراعي ادا جمع بين المدة والعمل يعتبر الاول قال في المحيط لو استاجر شهر البرعى غنمه بدرهم أو وقع العقد على العمل لما قدم ذكر العمل على الوقت والعلة التي اقتضت فساد العقد في مسألة الجمع بين المدة والعمل فقتضى النظر أن يفسد في الراعي كفاي مسألة الكتاب ويجوز في مسألة الكتاب كما جاز في مسألة الراعي ترجيحاً لما قدم في الذكر وما الفارق بينهما أقول الفارق بينهما قال في الاصل والاصل عند الامام انه اذا جمع بين الوقت والعمل انما يفسد العقد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه لا يصلح أن يكون معقودا عليه لان ذكر الوقت والعمل على وجه لا يجوز افراد العقد عليه لا يفسد العقد بهانه اذا استاجر رجلا ليوم ليبنى له بالخص والاجر جاز بلا خلاف وان جمع بين الوقت والعمل فمكان ذكر البناء لبيان نوع العمل وهذا العمل في هذه المسئلة لا يجوز افراد العقد عليه حتى لو ذكر العمل على وجه يجوز افراد العقد عليه فان بين قدر البناء لا يجوز ذلك عند الامام اه فعلى مسألة الخبز بين قدر الحمل تفسد وفي مسألة الراعي لم يبين قدر الغنم المرعى فلا يفسد والمحمد لله الذي هدانا لهذا وعن محمد

إذا استأجره ليحمل له هذا اليوم ومعه - لو لم انه لا يمكن جملة اليوم فهو على المحل دون الوقت اه قال رحمه الله هو وان
استأجر أرضا على أن يكر بها أو يزرعها أو يسقها أو يزرعها صحح كنه شرط يقتضيه العقد وهو ملائمه له فلا يفسد
العقد قال رحمه الله هو وان شرط أن يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقها أو يزرعها بزرعة أرض أخرى كنه لا يعين
لا يجوز لأن أثر التثنية وكري الأنهار والسرقنة يبقى بعدمضي عقد الإجارة فيكون عقد فيه نفع لصاحب الأرض وهو
شرط لا يقتضيه العقد فيفسد ولأن مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأجر بعدمضي المدة فتصير صفقة في صفقة
فلا يجوز حتى لو كانت بحيث لا تبقى بأن كانت المدة طويلة ولو كان البيع لا يحصل إلا به لا يفسد اشتراطه لأنه مما
يقتضيه العقد واختلاف في التثنية قال بعضهم هو وأن يرد هاهنا كروية وقال بعضهم هو وأن يكر بها مرتين وذكر شيخ
الاسلام إذا اشترط على المستأجر أن يرد هاهنا كروية بعد الإجارة فالمسئلة على وجهين أن قال صاحب الأرض أجزتك
بكذا بان تردها مكروبة بعدمضي العقد فالعقد جائز وأما إذا قال أجزتك على أن تكرمها بعد العقد ففي هذا الوجه
العقد فاسد وإن أطلق الكراب ينصرف إلى ما بعد العقد ويصح العقد وأما إذا شرط أن يكرى أنهارها يفسد العقد
ومن المشايخ من فرق بين الجداول والأنهار فقال اشتراط كرى الجدول صحيح قال في الصحاح لا يفسد
بهذا العقد بخلاف اشتراط كرى الأنهار وأما إذا شرط عليه أن يسرقها فلا يخلو ما أن يكون السارقين من عند المستأجر
فقد شرط عليه عينا هو مال فإن كان تبني منفعته إلى العام الثاني لا يفسد كذا في الأصل ومقتضى النظر أن يفصل فيها
بأن يقال إن كان الأرض لا يظهر ريعها إلا بالسرقين فهو شرط ملائم للعقد فلا يفسد وإن كان يظهر ريعها من غير
سرقنة فهو شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد وأما استثمار الأرض بأرض أخرى ليزرعها الآخر يكون بيع
الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام كما عرف في موضعه قال رحمه الله فلا كإجارة السكنى بالسكنى كنه لا يجوز إجارة السكنى
بالسكنى لأن الجنس بانفراده يحرم النساء واليه أشار محمد بن كعب له محمد بن سماعة لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى
دار أخرى بقوله في جوابه أطلت الفكرة وأصابتك الحيرة وجالست الحيارى أى فكان منك ذلة وما علمت أن إجارة
السكنى بالسكنى بالدين بالدين بنسيئة قال صاحب العناية في هذا الاستدلال بحث من وجهين الأول أن
النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني أن النساء إنما يتصور في مبادلة
موجود في المحال بما ليس كذلك وما نحن فيه ليس كذلك فإن كل واحد منهما ليس بموجود وإنما يحسدان شيئا
فشيئا وأجيب عن الأول بأنه لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك أبلغ في وجوب
التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطنا عن شبهة المحرمة وعن الثاني بأن الذي لم تعهده الباء تقام فيه العين مقام
المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تعهده لفقدانها فيه ولزم وجود أحدهما حكما وعدم الآخر فيتحقق النساء
وفي الشارح والأولى أن يقال إن الإجارة أجزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة إلى استثمار المنفعة بمنفعة من
جنسها ولو استوفى أحدهما المنفعة في المسئلة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف لا شيء
عليه وجه ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بعقد فاسد فيجب أجر المثل وعند الشافعي يجوز هذا العقد اه قال رحمه الله
هو وان استأجره لمحل طعام بينهما فلا أجر له كنه يعني لو استأجر أحد الشرى بكن صاحب محل طعام بينهما لا يستحق المسمى
ولا أجر المثل لأن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لأن المعقود عليه محل النصف شائعا وذلك غير متصور لأن المحل فعل
حسى لا يمكن وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطه الحجارية المشتركة وضربها وإذالم ينفع لم يجب الأجر أصلا ولأنه
ما من جزء يحمله الا وهو شرى بكنه فيه بخلاف ما لو استأجر دارا مشتركة بينهما وبين غيره لم يضع فيها الطعام حيث يجوز
لأن المعقود عليه المنفعة ويستحق تحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك حيث يجوز استثماره
ليخط له قيسا لكن المعقود عليه انما هو نصيب الأجر وهو أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع وبخلاف إجارة المشاع
عند الامام حيث يجب فيها أجر المثل لأن فساد العقد للهجر عن التسليم وإذا سكن تبين عدمه وقال الامام الشافعي

يجوز وفي العيون والكبرى كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون العمل فيه لهما فإنه لا يجوز فإن عمل فلا أجر له وذلك مثل الدابة يعني لو استأجر دابة مشتركة لمحل طعام بينهما فلا أجر له وكل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما لا يكون العمل فيه لهما فهو حائز نحو الجوالق والسفينة والدار قال نضر الدين والفتوى على ما ذكر في العيون وفي النوادر استأجر رجلين ليحمله لاله هذه الخنطة إلى منزله بدينهم فحملها أحدهما فإنه نصف الدرهم وهو متطوع إذا لم يكونا شريكين قبل العمل وكذا إذا استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر فلو كانا شريكين في العمل يجب للأجر كلهم ويكون بينهما وفي الأصل استأجر قوما ليحفروا له سردابا لجارة صحيحة فعملوا وتعاقبوا في العمل إن كان يسيرا قسم الأجر بينهما على عدد الرؤس وإن كان فاحشا يقسم على قدر العمل وإن لم يعمل أحدهما الممرض أو عذر سقط حصته وفي الغياصة لرجل بيت على نهر فجاء آخر بحجر وماتعها فوضعها في البيت واشتركا على أن يطبخا محبوب الناس فحصل قسماه نصفين جاز وهو سرقة التقبل وليس للبيت والمتاع أجر قال رحمه الله هو كراهن استأجر الرهن من المرتين يعني لا يجوز استئجار الشريك هنا كما لا يجوز في مسألة الراهن لأنه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره فلا يتأق من ماله فملك المنافع بعوض لأن التملك من غير المالك محال والراهن إنما يمكن من الانتفاع من حيث أنه ملكه ومن انتفع بملك نفسه لأجرة عليه قال رحمه الله هو ومن استأجر أرضا ولم يتركها بزرعها أو أي شيء بزرعها فزرعها فبطل الأجل فله المسمى في لأن الأرض تؤجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الحميم وكذا ما يزرع فيها يختلف كما تقدم فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع ويبين جنسه وأدأزرع ومعنى الأجل جاز استئجار بالار الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائرا قال صاحب العمالية في حل قوله قبل تمام العقد ينقض الحكم أقول لا يخفى على ذي تأمل أن جعل العقد ناما ينقض الحكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فإن العقد ينفسخ من الأصل بنقض الحكم إياه فكيف يتصور أن يتم به وتتمام الشيء من أثر بقائه به والحكي أن المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد قال في النهاية فإن قيل إذا ارتفعت الجهة التي تجرد الزراعة عتلم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال أن يزرع فيها ما يضر بالأرض فكيف ينقلب إلى الجواز فيحقق شيء احتماله مفسد للعقد ولأن المعقود عليه إذا كان مجهولا لا يتعين الابتعينيها من سوء أو بقاء الأضرار مالا آخر ولا ينفرد به أحدهما قلت الأصل إجازة العقد عند انتفاء المانع لأن العقود تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما وعند استيفاء المنافع يزول هذا وفي غاية البيان وسبب المسمى إذا لم يكن ذلك بعد انتقاض القاضي العقد اه وفي بعض النسخ قيل وهذا يخرج من السكات يعني إذا كان بعده فله أجر المثل لا يقال هذه المسئلة متكررة مع فوله والأرض للزراعة أن بين ما يزرع لأننا نقول الأول باعتبار ما يصح من العقود وذكرها هنا باعتبار ما يفسد من العقود قال الأكمل لا يقال هذه المسئلة متكررة مع ما ذكره أول الباب لأن ذلك وضع القدرى وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة قوله فله يشير إلى أنه انعقد فاسدا وزال الفساد بالزرع على ما فيه قال رحمه الله هو وان استأجر حمارا إلى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن في لأن العين أمانة في يده وان كانت الإجارة فاسدة لأن الفاسد يعتبر بالصحيح لكونه مشروطا من وجه فلا يضمن ما لم يتعدى فإذا تعدى ضمن ولا أجر عليه قال رحمه الله هو وان بلغ مكة فله المسمى في لأن الفساد كان للجهة ما يحمل فإذا أجل عليه شيئا تعين ذلك فانقلب صحيحا زال الموجب للفساد ولو استأجر دابة وجهد الإجارة في أثناء الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الأجر لما بعده عند أبي يوسف لأنه بالجود صار غاصبا والأجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الأجر كله اه قال رحمه الله هو وان نشأ قبل الزرع والحمل نقصت الإجارة دفعا للفساد إذا الفساد باق قبل أن ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع والحمل فان قلت حكم الإجارة الفاسدة نقضا قبل تمام المدة وجوب الإجارة بعد الاستعمال فكان ينبغي أن يقدم على وجوب الإجارة بعد الاستعمال قلنا قدم الإجارة لكثر وقوعها فتأمل ولا يخفى أن رفع الفاسد واجب سواء تشاحا أو لم تشاحا فكان

عليه أن لا يفيد بذلك ولو قال وعليهما أن يرفعا العقد لكان أولى لأن رفعه واجب عليهما تشاحاً ولا والله تعالى أعلم

باب ضمان الاجير

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صححها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا في غاية البيان ولا يخفى ان الاجير على ضربين خاص ومشترك فشرع المؤلف يبين ذلك ولا يخفى ان معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولولم يكن معناه ذلك بل معناه اثبات الضمان فقط لزم ان لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلاً لانه لا ضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والخاص قال رحمه الله في الاجير المشترك من يعمل لغير واحد في قال الاكل والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعنى ان السؤال عن توجيه تقديم المشترك يتوجه على تقدير العكس فلا مرجح سوى الاختيار قال صاحب النهاية فان قلت تعريف المشترك بقوله من يعمل لغير واحد تعريف يدل على عاقبته الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك ولو كان عارفاً بالاجير المشترك لا يحتاج الى هذا التعريف ولولم يكن عارفاً به قبل ذلك لا يحصل له تعريف الاجير المشترك لانه يحتاج الى السؤال عن لا يستحق الاجر حتى يعلم من هو فلا بد للعرف ان يقول هو الاجير المشترك وهو عين الدور قلت نعم هو كذلك ان هذا تعريف للخصي بما هو أشهر منه في مفهوم المتعلمين أو هو تعريف لمسلم يذكركم بما قد سبق ذكره لانه ذكر في هذا استحقاق الاجير بالعمل بقوله أو باستيفاء المعقود عليه في باب الاجرة متى تستحق فصار كأنه قال وما عرفته بان الاجير هو الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك الى هنا كلامه واعترض بان الجواب فيه خلل من أوجه اما أولاً فلان قوله في أول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين فساد ولا يمكن اصلاحه وأما ثانياً فلان كون الاجير المشترك خفياً وما ذكره في التعريف أشهر منه فممنوع ولو كان كذلك فمباح الجواب اذا سئل عن يستحق الاجرة حتى يعلم وأما ثالثاً فلان المذكور في باب الاجير حتى يستحق غير مختص بالاجير المشترك قال الاكل تعريف الاجير المشترك يستلزم الدور لانا لا نعلم من يعمل لغير واحد حتى يعرف الاجير المشترك فتكون معرفة المعرف موقوفة على معرفته المعرف به وهو الدور وأجيب بانه قد علم مما سبق متى يستحق الاجير بالعمل فلم تنوقف معرفته على معرفة المعرف وقال بعضهم الاجير المشترك من يعمل لغير واحد كالحياط والصباغ اه وبيان ذلك ان معنى الاجير المشترك من لا يجب عليه ان لا يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملاً لغير واحد بل اذا عمل لواحد فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمنع ولا يبعد عليه ان يعمل لغير واحد قال الشارح والاولى ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردة على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقص والخاص من يكون العقد واردة على منفعة ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة والمسافة ومنافعه معلومة في حكم العين ففي المشترك المعقود عليه الوصف الذي يحدث في العين بفعله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه التقبل وحكم الاجير المشترك ان يتقبل العمل لغير واحد والخاص لا يمكنه ان يعمل لغير واحد وفي الاصل ما معناه المشترك من يقع العقد على العمل المعلوم فيصح بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل والمدة يعتبر الاول فلو استاجر راعياً لبرعى له غنمه المعلومه بدرهم شهر فمشتريه فمشتريه مشترك الا اذا صرح في آخر كلامه بما يدل على انه مشترك في آخر كلامه بدرهم شهر لبرعى له غنمه المعلومه بدرهم شهر فمشتريه مشترك الا اذا صرح في آخر كلامه بما يدل على انه مشترك بان يقول اربع غنمى وغنم غبرى قال رحمه الله ولا يستحق الاجرة حتى يعمل كالفقار والصباغ والحياط والنساج لاس الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهما كما تقدم أقول لا يخفى ان هذا اختصاره القدورى في تعريف المشترك ولم يزد عليه قال صاحب العناية وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين والمحقق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وفي العناية المشترك

الجمال والملاح والمحائك والمحائط والنداف والصباغ والقصار والراعي والنجار والنزاغ والبناء والحفار اه قال رحمه الله
 والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك يعني لا يضمن ما ذكر سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة
 او بما لا يمكن كالحريق الغالب والقارة والكابرة وهذا عند الامام وقال لا يضمن اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لان
 عليا وعمر ضمناه ولان المعقود عليه المحفوظ وعياد كرم يوجد المحفوظ السام كافي الوديعة اما كانت باجرو كما اذا هلك
 بفعله ولا في حنيقة ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن
 التحرز عنه كال موت والغصب ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال ولا سلم ان المعقود عليه هو المحفوظ بل العمل والمحفوظ
 تبع اختلاف الوديعة باجرة لان الحفظ واجب مقصودا وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العبد يقتضي سلامة
 المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقدر روى عن عمر وعلى انهما كانا لا يضمنان الاجير المشترك
 وهو قول ابراهيم النخعي فتمعارض عنهما الرواية فلا تلزم جهة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ورد بان اختلاف
 موجود بين الصحابة وبين ائمتنا رضی الله عنهم ومبنى الاختلاف ان عندهما المحفظ معقود عليه وما لا يتوصل
 الى الواجب الاله يكون واجبا لوجوبه فيكون العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد تقدم ان بقولهما
 يفتي في هذا الزمان لتغير احوال الناس وان شرط الضمان على الاجير فان كان فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز
 بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وان كان فيما يمكن التحرز عنه يجوز عندهما اخلافا لا امام وفي الدراية اخذ
 الفقيه ابو الليث في الاجير المشترك بقول الامام به افتى وفي المزارة والمعاملة الهتوى على قوله ما لمكان
 الضرورة وفي السراجية وافتى بعينهم بالصلح على نصف القيمة فيما هلك في يد الاجير المشترك فيما يمكن الاحتراز
 عنه في عمله وقيد بالهلاك ليحترز عن الخطأ قال في المحيط دفع الى قصار ثوبا بالقبضه فجاء ليطالب ثوبه فدفع اليه القصار
 ثوبا اما له فهو ضمان له وكل من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له فهو ضمان ولو كان صاحب الثوب ارسل رجلا
 ليأخذ ثوبه فلا ضمان على الرسول وان اخذ الرسول الثوب بعيبه القصار فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار
 او الرسول وانما ضمن لم يرجع على الآخر وفي المصمران والاضمن عندهما ان كان الهلاك قبل العمل ضمن
 قيمته غير معمول ولا أجر عليه وان كان بعد العمل فرب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر عليه وان شاء أعطاه
 قيمته معمولاً ويعطيه أجرته قال في شرح الصحاوي معناه يحط عنه قدر الاجرة ولو ادعى الردي على صاحبه وصاحبه
 ينكر العول قول الاجير عند الامام ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما العول قول صاحب الثوب قال
 رحمه الله وما تلف من عمله كتحريق الثوب من دفعه وزلق الجمال وانقطاع الحمل الذي يشد به الحمل وعرق السفينة
 من مدها مضمون بهذا اجاب المسائل كلها وقال الامام الشافعي وزفر لا يضمن لانه ما ذون فيه فصار كالمعين للدقاق
 والامر المطلق بتنظيم العمل بنوعه المعيب والسليم ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب ولنا ان التلف حصل بفعله غير
 ما ذون فيه لان الماذون فيه هو السليم دون غيره عروا وعادة فيضمن وفي المحيط ولو تخرق لتقصيره في العمل اوله عدم
 معرفته بالعمل يضمن عندنا وعند زفر وقيد بقوله بهله ففعل عمله بنفسه وعمل أجيره لانه عمله حكما قال في المحيط ثم الاجير
 لمشارك انما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة الاول ان يكون في قدرته دفع ذلك الفساد فلو لم يكن له قدرة على ذلك
 كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح الثاني ان يكون محل العمل مسلما اليه
 بالتخية فلو لم يكن محل العمل مسلما اليه بان كان رب المتاع في السفينة أو وكيله فانكسرت السفينة يجذب الملاح لم
 يضمن وأما الثالث وهو ان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد فلو استأجر دابة لحمل عبد صغيرا أو كبيرا فلا
 ضمان على المكارى فيما عطف من سوقه أو قوده قال في المحيط لو تلف من فعل أجير القصار لا متعمدا ولا لصمان على
 القصار ولا على الاجير لان التلف حصل من عمل القصار ولو وطئ ثوبا فتخرق ينظر ان كان يوطأ مثله لا ضمان عليه لانه
 ما ذون دلالة وان كان لا يوطأ بان كان رقيقا ضمن ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصار أو جعل شيئا فوق

على ثوب القصاره فتحرق فالضمان على الاستاذ ولو استاجر رجلا لم يخدمه فوق شيء من يده من متاع البيت ففسد
لا يضمن ولو وقع الاجير على ثوب وديعة عند الاستاذ فتحرق ضمن الاجير لانه ليس بماذون فيه وذكري الاصل
انقلب المسدود من يد الاجير واصابت شيئا فضمنه على القصار ولم يفصل بل بين ثوب القصاره وغيره ومشايخنا فصلوا
فقالوا ان وقع على ثوب الوديعة ابتداء وخرقه ضمن الاجير وان وقع على ثوب القصاره ابتداء يضمن الاستاذون
الاجير لانها انقلبت ابتداء على ثوب الوديعة فهذا عمل غير ماذون فيه فيضمن بما اذا انقلبت على ثوب القصاره ابتداء
فهو عمل ماذون فيه الاجير فيضمن الاستاذون على هذا التفصيل اذا اصاب ادمهما وقالوا المشي الضيف على بساط
المضيف فتحرق من مشيه لم يضمن لانه ماذون فيه وكذلك انقلب الاواني فانكسرت بخلاف ما اذا وطئ
آنية من الاواني فافسدها يضمن لانه ليس بماذون فيه ولو جفف القصار ثوبا على حبل فحرت حوله فخرقه
فالضمان على الجمال والراعي اذا ساق الغنم فماتت او وطئ بعضها بعضا فمات ان كان اجيرا مشيا كمن يروان كان
اجيرا خاصا فلا ضمان عليه اه مختصرا وقوله من دفعه أي دفعه حقيقة وأحكاما كدق اجيره وقوله كزلق الجمال قال
في الجامع الصغير استاجر رجلا للجمال كذا الى موضع كذا فزلق الجمال في أثناء الطريق ان حصل بجنابة يده
ضمن وان حصل بما لم يمكن الاحتراز عنه لا يضمن عند الامام وعندهما يضمن وفي الدخيرة هذا اذا تلف في
وسط الطريق ولو زلقت رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط فله الاجر ولا ضمان عليه وهو قول محمد اخيرا
وعلى قوله أولا يضمن هنا أيضا وفي الولوالجية ولو مطرت السماء فافسدت الحمل أو أصابت الشمس ففسد فلا ضمان
على قول الامام وعند أبي يوسف يضمن وفي الاصل استاجر دابة ليحمل عليها شيئا فعثرت الدابة فوقع الحمل أو المملوك
لا يضمن المملوك ويضمن الحمل قالوا نعم يضمن المتاع اذا كان الصبي لا يصلح لحفظ المتاع لانه لو كان يصلح له لا
يضمن المتاع ولو مر بالدابة على قنطرة وفيها سحرة او ثقب فوقع فيه حمله فلف يضمن وقيل يزلق الجمال المستاجر لانه
لو لم يستاجره قال في المحيط استاجر قدرا فلما فرغ حمله على جواره فزلق رجله فماتت الدابة فماتت الدابة فماتت الدابة
كان المحار يطبق حمل ذلك فلا ضمان عليه وان كان لا يطبق فانه يضمن اه قوله وانقطع الحمل الذي يشد به
الحمل قال محمد في الاصل اذا انقطع حمل الجمال وسقط الحمل وتلف ضمن قيد بقوله يشد به الحمل لانه لو كان الحمل
لصاحب المتاع لا يضمن قال في العناية ولو حمل بحبل صاحب المتاع فماتت يضمن وقال في الهداية وقطع
الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنعه ولقائل ان يقول قد دم أن الاجير المشرك لا يضمن ما تلف في يده ان
كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز وفرق بان التقصير هنا في نفس العمل فيضمن وهناك في نفس الحفظ فلا يضمن
ولو قال رب المتاع للعمال اجله فماتت فماتت لم يضمن لان التسليم اليه لم يتم ولو حمله ثم استعان في موضعه برب المتاع
فوضعه فماتت ضمن عند أبي يوسف ولم يضمن عند محمد ولو قال اجل ايه ما شئت هذا بدينهم وهذا بنصف درهم
فحمله ما فله نصف أجرهما ونصفهما ان هلكا ولو حمل أحدهما أولا فهو متطوع في الثاني ويضمنه ان هلك
لانه حمله بغير إذن ولو استاجره ليحمل له جلود ميتة فوقعها أو تلفها فلا أجر ولا ضمان لانه ليس بعمال ولو
استاجره ليحمل هذه الدراهم الى فلان فانفقتها في نصف الطريق ثم دفع مثلها الى فلان فلا أجر له لانه ملكها باداء
الضمان وفي الوقعات استاجره ليحمل كذا في طريق كذا فانفذ في طريق آخر تسلكه الناس فماتت لم يضمن
قوله وغرق السفينة من مدها أطلق في قوله من مدها فظاهره أنه يضمن سواء كان رب المتاع معه أو لم يكن وليس
كذلك قال في الاصل الملاح اذا أخذ الاجرة وغرقت السفينة في موج أو ريح أو مطر أو فزع وفي الخمانية أو من شيء
وقع عليها أو من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الفرق من أمر يمكن التحرز عنه فكذلك عند
الامام وعندهما يضمن وان حصل الفرق من مده وصاحب المتاع معه لم يضمن وفي الاصل وان كان صاحب المتاع
في السفينة أو وكيله وغرقت السفينة من مده ومعا محته فلا ضمان الا أن يخالف بان يضع فيها شيئا أو يفعل فيها فعلا متعديا

الفساد وهذا بخلاف ما اذا اجرت الدابة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع معه فان الاجير يضمن اه والمراد
 بالمدخل السفينة التي تعديبه وفي التمسك استاجر سفينة ليجعل عليه الدابة فادخل الملاح عليها امتعة أخرى
 بغير رضاه وغرقته وهي كانت تطبق ذلك لم يضمن الملاح اه قال رحمه الله ولا يضمن به اي آدمي ممن غرق في
 السفينة أو سقط من الدابة ولو كان بسوقه وقوده لان الاكسري لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجنابة فيقل هذا اذا كان
 كبيراً ممن يستمسك بنفسه ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا يفرق قال رحمه الله وان انكسر دن في
 الطريق ضمن الجمال قيمته في محل حمله ولا أجر أو في موضع الانكسار وأجره بحسابه أما الصانع فلانه تلف
 بفعله لان الداخل تحت العقد عمل غير مفيد والمفسد غير داخل فيضمن على ما بيننا وأما الحمار فلانه اذا انكسر في
 الطريق شيء واحد تبين انه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان الدابة التي حصل بامر فلم
 يكن متعدياً وانما صار تعدياً عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعدياً من الابتداء سمى قيمته
 ولا أجر له وان مال الى كونه ما ذونا فيه في الابتداء وانما حصل التعدي عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر
 وأعطاه الاجر بحسابه قال في شرح الطحاوي معناه أسقط قدر الاجر هذا اذا انكسر بصنعه بان زلق وعثر فان غير
 صنعه بان زجه الناس لا يضمن عند الامام ولا أجر له وعندهما يضمن قيمته في موضع ما انكسر ولا يخير لان العين
 مضمونة عندهما على ما بيننا قال في التمار خانية هذا اذا انكسر الدن بجنابة يده أما اذا حصل لا بجنابة يده فان كان
 بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند الامام ومنه ما يجب
 الضمان ولما لك الحمار وقوله في الطريق قال في الدخيرة فبدا احترازي فاذا انكسر الدن بعد ما انتهى به الى بيته فله
 الاجر ولا ضمان عليه وهذا قول محمد آخر اما على قول أبي يوسف وهو قول محمد أولاً لا يجب أن يكون ضماناً اه وقد
 تقدم قال رحمه الله ولا يضمن حجام أو فصاد أو مزاع لم يتعد الموضع المعتاد بهم لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه
 والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حاد القاضي أو عزروا ماضرب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عن ذلك
 كدق الثوب فامكن تقييده بالسليم بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبغي على قوة الصبغ وضيقه ولا يعرف ذلك بنفسه
 ولا ما يحتمله الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري فسقط اعتباره الا اذا حاور المعتاد فضمن انرا هذا كله اذا
 لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس نفيه هلك بما دون وغير ما دون فيضمن بحسابه حتى لو ان الحمار قطع الحشفة
 وهو عضو كامل يجب عليه الدية كاملة وان مات وحب نصف الدية وهي من اندر المسائل وأعربها حيث يجب الاكثر
 بالبرء وبالهلاك الاقل وفي شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص عليه ولم
 يذكر ما يجب عليه وفي الصغرى يجب حكمه عدل وفي الخلاصة السكبان اذا صاب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم
 يضمن كالحتمان الا اذا غلط وان قال رجلان انه ليس باهل وقال رجلان هو اهل لم يضمن وان كان في جانب السكحال
 واحد وفي جانب الاخر اثنان ضمن ولو قال رجل للسكحال داو بشرط أن لا يذهب بصره فذهب لم يضمن أمر رجل
 ان يقطع سنه فقلعه ثم اختلفا قال أمرتك ان تقلع غيره وقال الحجام أمرتني بقلع هذا القول قول الاخر اه وفي الظهيرية
 ولو بزغ واختلفا القول للآخر ويضمن القالع أرض السن وفي الخلاصة ولو قطع ما أمره ولكن سن آخر متصل بهذا
 السن سقط ضمنه وظاهر عبارة المؤلف ان الضمان ينتفي بعدم الجاورة ودكر في الجامع الصغير وحجامة العبد بامر
 المولى حتى اذا لم يكن بامر المولى يجب الضمان قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التنازع وسأكتعن الاذن
 وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن سأكتعن التجاوز فصار ما يطبق به هذا ما نال ما سكت عنه الاخر ويستفاد
 بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب
 الضمان اه قال رحمه الله وبالحاصل يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن اسس جرسه را
 للخدمة أو رعى الغنم يعني الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة عمل أو لم يعمل قال الاكل وما برد

يدكر محمد هذا في من الكتب وكان الفقيه أبو بكر البخني يقول على قولهما يستحق أجر المثل اذا خاطه في غدو على قول الامام لقائل ان يقول يجب ولقائل ان يقول لا يجب ذلك وان يقول هذا العقد هنا فاسد على قول الامام لانه جمع بين الوقت والعمل ولم نعلم قرينة على انه اراد بالوقت التحميل فما وجه القول بالحكمة وفي العناية ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في غد فلا شيء لك فسد العقد لانه شرط القمار وقيل يدح في اليوم ويفسد في الغد ولو قال ما خاطه اليوم فحساب درهم وما خاطه غدا فحساب نصف درهم يفسد لانه مجهول ولو قال ما خاطه من هذه الثياب روميا فبكذا وفارسيا فبكذا يفسد للجهالة وهذا التفصيل في صورة المتن هو المذكور في الجامع الصغير وحكي الفقيه عن أبي القاسم الصفار ينبغي أن يفسد العقد في اليوم والغد بخلاف فان خاطه في الغد فله أجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا يشترط أن يجوز أن يزيد على نصف درهم وهو رواية الأصل وفي المسئلة روايتان وصحح القدوري رواية ابن سماعة وهو الصحيح وهو المذكور في المتن ولم يتعرض لما اذا خاط بعضه في اليوم وبعضه في غد ونحن نبر ذلك قال في العناية ولو خاطه نصفه في اليوم ونصفه في الغد يجب في اليوم نصف درهم وفي الغد أجر مثله لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن ربع درهم وقوله زمانا في الاول قيدا تفاقى لانه لو رد في الاجرة كذلك وأطلق في قوله زمانا في الاول فشم ما اذا تدم الاول وآخر الغد وقدم الغد وآخر اليوم يصح العقد في الغد ويفسد في اليوم قال في العناية ولو بدأ بالغد ثم اليوم فعند الامام الصحيح هو الاول وفي حارة الأصل لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تمرغ منه اليوم فلك نصف درهم ذكر الخلاف على نحو ما ذكر في المتن قال رحمه الله في البيت والبيت والديانة مسافة وجملته يعني يجوز أن يجعل الاجر مترددا في المكان بان يقول ان سكنت حداذا فبدرهمين وان سكنت عطار فبدرهم أو يتردد بين مسافتين في الدابة أو بين جبلين بان يقول ان ذهب الى بغداد بكذا او الى الكوفة بكذا أو ان جئت قطنا بكذا أو ان جئت حديد فبكذا وهذا قول الامام وعندهما لا تجوز هذه الاجارة لهما ان الاجرة والمنفعة مجهولتان لان الاجرة في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى أي العملين يقدر ولا أي التسمية فيجب وقت التسليم بخلاف حياطة الرومية والفارسية لان الاجارة لا تجب فيه الا بالعمل وبه ترفع الجهالة وبخلاف التردد في اليوم والغد لانه عندهما كمسئلة الرومية أو الفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم هذا هو القاعدة فان قلت فما الفرق على قولهما بين التردد في العمل والزمان حيث جوزاها ومنعاه في البيت والدكان والامام جوزها ومنع في الزمان قلت قالوا لتفاوت في السكنى فاحشة فنعاه والامام قال هو رضى باذخال الضرر على نفسه فاجازه وللامام انه خبره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما اجرا معلوما فوجب ان يجوز كما في الرومية والفارسية والامارة تعقد لان ارتفاع الظاهر ان يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترفع الجهالة بخلاف التردد في اليوم والغد على ما تقدم وهما يجوزان التردد بين شيئين بان يقول أجرتك هذه الدار كل شهر بمائة أو هذه الدار بعائتين أو هذه الدار بثلاث ولا يجوز بين أكثر من ذلك لما تقدم وفي الكبرى واختلف المشايخ على قول الامام في مسئلة الدابة والدار اذا سلم ولم يسكن ولم يحمل عليها ولم يركبها قال بعضهم يجب أقل الاجرين وهو المقابل باذي العملين والرائد شكوك فيه فلا يجب بالشك وقال بعضهم اذا وجد التسليم ولم توجد المنفعة جعل التسليم لهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيجب نصف أجر كل من الحداد والقصار ونصف أجر الحمل ونصف أجر الركوب وفي التتار عمانية وذكر الكرخي من استأجر دابة من بغداد الى البصرة بمائة والى الكوفة بمائة فان كانت المسافة الى البصرة نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان أقل أو أكثر لا يجوز على قول محمد وقال الامام يجوز وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال لغيره ان جئت هذه الحشبة الى موضع كذا فبدرهم وان جئت هذه الاخرى الى موضع كذا فبدرهمين فلهما الى ذلك الموضع فله درهمان وهو يخالف رواية ابن سماعة اه قال رحمه الله ولا يسافر بعد استأجره للخدمة بلا شرط بل لان مطلق العقد تناول الخدمة في الإقامة وهو الاصل والغلب وعليه عرف الناس

وانصرف اليه فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه أشقى ولا من مؤنة . . . الى المولى في محقه ضرر بدال فلا يملك
الاباذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالخصر لان مؤنة الرد عليه لم يوجب له العرف في حقه لا يعال لمالك
المنفعة ملك ان يسافر به كالمولى لانا نقول المولى انما ملك ذلك لانه ملك الرقبة في نفسه ولا يسافر فاذا ان له ان يستعمل
فيما دون السفر في المحيط استاجر عبد الخدمه ولم يبين مكان الخدمة ان يستخدمه بالكوفة دون خارج الكوفة
قال شمس الأئمة يعني لا يسافر بالعبد وله ان يخرج به الى القرى وافنية المصرو يستخدمه الى العساء الاخيرة وليس
له ان يضربه وله ان يكلفه أنواع الخدمة ويخدم ضيقه وامراته وأخلف في قوله ولا يسافر وهو مقرب بالالم يكن متبينا
للسفر وقد عرف بذلك لان المعروف كالمشروط ولو سافر به صار خاصا بواحد أجرة عليه ان سلك لانه ان سلك والاجر
لا يجتمعان وفي المحيط لا يكلفه الخبز والطبخ والحياطة وعلف الدواب قال تفسيره ان يعفده خياطة المحيط للناس أو حيازا
لخبر للناس لانه ليس من الخدمة بل من التجارة واما اذا حاط له وخبر له فله ذلك لا بد من أنواع الخدمة ولو دفع عنه
الى حائل ليعلم النسخ واشترط عليه أن يخدمه في ثلاثة أشهر لم يجز لان التحديق ليس بعلم معلوم ولو أجرة مائة
فاعتق العبد في خلال السنة حاز عتقه والعبد بالخيار ان شاء احزاه العقد فيما في له أجرة ما في من السنه وان شاء
فسحح وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى وان كان المولى قبض الاجرة بمجلا فاعتق العبد في خلال السنة
وان احاز العبد العقد فيما بقي سلم ذلك للسيد ولو كان العبد هو الذي أجرة نفسه ما من المولى ثم اعنى العبد فله الخيار
كما تقدم الا ان العبد هو الذي يقبض الاجرة وفي الغيابة وان قبض المولى جميع الاجرة بيل عتقه فذلك ان لم يكن
على العبد دين وان كان صرف الى غرمائه والفضل له لانه كسب عبده وأود قوله استاجر عبدا ان ظلم منها ما ذكر
لانه لو استاجر أمة لا بد فيه من تفصيل أو استاجر المرأة كرا الخدمة لا بد فيه من تفصيل أو استاجرت حرا لا بد فيه من
تفصيل ولو أجرة عبده سنة فاقام العبد بيته ان مولاه أعتقه قبل الاجارة فلا جرة للعبد ولو قال العبد انا حرة فسخ
الاجارة فلم يقم بيته ودفعه القاضي الى مولاه فاجره على العمل فاقام بيته انه حرة وان المولى أعتقه بيل الاجارة فلا أجر
للعبد لانه لو لم يقل فسخ كان الاجر للعبد ولو كان غير بالغ وادعى العتق وقد أخره وقال فسخت ثم عمل فلا جرة للعلم
اه مختصرا وفي التارخانية ويكره للرجل ان يستاجر امرأة للخدمة حرة كانت أو ممتعة وان كان له عيال فلا بأس
بذلك اذا كان ثقة به يفتى ولو استاجر الرجل امرأة للخدمة لا يجوز ولا أجر لها ولو لعسل الثياب والحياطة يجوز
ولو استاجرت المرأة زوجها للخدمة لا يجوز ولا أجر عليها لو خدم ولو استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولا أجر له لا فرق
بين الكافر والمسلم ولو استاجر اباه لرعي غنمه يجوز ولو استاجر أمه أو جدته للخدمة لا يجوز ولو خدمه فله المسمى
ولو استاجر عمه وهو أكبر منه أو أخاه وهو أكبر منه لا يجوز وفي فتاوى الفضلي لا يجوز ابارة المسلم نفسه من كافر في
الخدمة وفيما غير الخدمة يجوز ذكر في صلح الاصل ادعى على خردار فصالحه على خدمة عبده سنة كان له ان
يخرج بالعبد الى أهله قال شمس الأئمة المحلواني لم يرد بان حجه الى أهله السفر وانما أراد القرية واسية الممر وقال
شمس الأئمة السرخسي له في مسألة الصلح ان يسافر بخلاف مسألة الاجارة اه ويطلب الفرق قال رحمه الله ولا
ياخذ المستاجر من عبد محجور عليه أجر ادفعه لعمله . . . يعني لو استاجر رجلا عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل وأعطاه
الاجر ليس للمستاجر ان ياخذ منه والقياس له أن ياخذ منه لانه عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المسمى بالاجر
لانه بالاستعمال صار خاصا به ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع
على ملكه فله ان يسترده قياسا وفي الاستحسان لا يسترد لان التصرف من العبد في هذه الحالة نافع على تدرج السلامة
صار على تقدير الهلاك والنافع ما دون فيه فيملكه العبد فيخرج الاجر عن ملكه فبعد ما سلم تحبس فعلى المولى
لانه اذا جاز تحصل للمولى الاجر ولو لم يجز ضاعت منافع العبد فنعين القول بالجواز وضح فبئس العبد الاجرة فلا يسترد
بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المسمى بالاجر قيمته واذا ضمن صار خاصا من وثق الاستعمال

فيصير مستوفيا لمنفعة نفسه فلا يجب عليه الاجرة لصبي المحجور عليه اذا استاجر نفسه وسلم وان الاجرة له لانه غير
 ممنوع مما ينفعه وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين هو اجر المثل فان أعنفه المولى في نصف المدة نفذت
 الاجارة ولا خيار للعبد واجر ماضى للمرلى والاجر في المستقبل للعبد وفي قاضيه ان الاب والجهد ووصيهما اذا اجر
 عبد الصبي سنين ثم بلغ الغلام لم يكن له أن يفسخ والصبي اذا اجر نفسه وسلم ثم بلغ له أن يفسخ الاجارة اه وفي المحيط
 المكاتب ارجع عبده ثم عجز المكاتب رد في الرق والاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد بن نفعان اه وفي
 التناخانية ولو اجر الرجل عبدا ثم استخفى وأجاز المستحق الاجارة فان كانت الاجارة قبل استيفاء المنفعة جاز
 وكانت الاجرة للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تعتبر الاجارة ولا اجر للعاقدين وان أجاز في بعض المدة والماضي
 له والباقي للمالك عند أبي يوسف وقال محمد اجر مامني للعاصب وما بقي فهو للمالك اه قال رحمه الله ولا يضمن
 غاصب العبد ما كل من أجره به معناه اذا عصب رجل عبدا فأجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة
 فاكلها فلا ضمان عليه عند الامام وقال عليه ضمانه لانه اتلف مال العبد بغير اذنه ولا تاويل له وللامام ان الضمان
 انما يجب بالتلف مال محرز ممتنع وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده أو بيد نائبه وهذا ليس في يده ولا يد
 نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه ولا العبد بدل العبد وما في يده في يد الغاصب فلم يكن محرزا فلا ضمان فصار
 نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولا الاجرة بدل المنفعة والمبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب
 المنفعة لا يضمن فكذا بدلهما وما ترددين اصلين توفر فيه حظهما فخرجنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا
 المالك أحق به وخرجنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا كل الاجرة فخرجنا طرف ولد الغاصب
 حيث يجب على الغاصب ضمانه بالتلف تعديا لانه ليس بيد المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه بالتعدي كالام
 ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال رحمه الله ولو ولو وجدته ربه أخذه به يعني
 لو وجد رب العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذه لانه أخذه من ماله ولا يلزم من بطلان النجوم بطلان الملك كما في
 المسروق بعد القطع فانه لم يبق متفوما حتى لا يضمن بالتلف ويبقى المالك فيه حتى يأخذه المالك قال رحمه الله ولو صح
 قبض العبد أجره به يعني لو قبض العبد الاجرة من المستأجر جاز به ضد الجاع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد
 اليه فيصح لسكونه ماذون في الصرف النافع وهذه مكررة مع قوله ولا يأخذ مستأجر من عبد محجور الى آخره لانه اذا
 صحه القبض ومنع الاحتقن تنكرار بلا فائدة فتأمل قال رحمه الله ولو اجر عبده هذين الشهرين شهر اباربعة وشهرا
 بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال اول شهر اباربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للخدمة كما لو سكت عليه لان
 الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين ان لا يكلم فلان لان تنكرها مفسدة فتعين عقبا اذا انصرف الاول
 الى ما يليه انصرف الثاني تحريا للاخير لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال تاج الشريعة فان قلت هذا
 التعليل انما يستقيم اذا تنكر الشهر وهنا عرف بقوله هذين قلنا رأيت في المبسوط وغيره استاجر عبد شهرين شهرين
 باربعة وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فينصرف قوله هذين الشهرين الى
 الشهرين المنكرين اه وقال صاحب العباية قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكر اجمعه ولا والمذكور في الكتاب
 ليس كذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيد للعهد لما في كلام المؤجر من التنكير فكان
 الاولى أن يقول ولو قبل اجارة عبدا الى آخره فلو قال ذلك لكان أولى وكان يسلم من الاعتراض فتأمل قال رحمه الله ولو
 اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال يعني لو استاجر عبد شهر اثم قال المستأجر في آخر الشهر ابق أو مرض
 في المدة وأنكر المولى ذلك أو أسكر استناده الى أول المدة فقال أصابه قبل ان تاتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول
 قول من شهد له الحال مع عييه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في
 الماضي فيصح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجه كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحون وهذا اذا كان الظاهر يشهد

للمستاجر فظاهر لانه لا اشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق والظاهر يصلح له وان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال
من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وحواله انه يستحق بالسبب السابق وهو العقد وانما
الظاهر يشهد على بقاءه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرّد الظاهر بهذا لانها ما اتفقا على وجود سبب
الوجوب فقد أقر بالوجوب عليه واذا أنكره يكون متعرضا للبيعة فلا يقبل البيعة وعلى هذا لو اعتق حارية وله اولاد
فقال اتعنتني قبل ولادتي فهو حر وقال المولى أعتقتها بعده فهو رقيق والقول قول من ادّعى بدهان الظاهر يشهد
له وكذا لو باع خلافا ثم ردوا خلافا في الثمرة معها كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كذلك اذا اتفقا على قدر الاجرة
واختلفا في الوجوب فلمواختلفا في قدر الاجرة واتفقا في الوجوب قال في فتاوى قاضيه ان ولو اختلفا في الاجر فقال
الصباغ علمته بدرهم وقال صاحب الثوب بدانقين فايهما أقام البيعة قبل بيئته وان أقامها فبيعة الصباغ وان لم يكن
لهما بيعة ينظر ما زاد الصبغ في قيمة الثوب وان كان درهما أو أكثر يؤخذ بقول الصباغ فيعطى درهما بعد عينه بالله
ما صبغه بدانقين وان كان ما زاد الصبغ فيه أقل من دانقين كان القول قول رب الثوب مع عينه على ما ادّعى الصباغ
فان كان يز يدني قيمة الثوب نصف درهم يعطى الصباغ نصف درهم مع عينه كما تقدم وان كان ينقص الصبغ الثوب
كان القول قول صاحب الثوب اه قال في المحيط وغيره واذا اختلف شاهد الاجرة في مقدارها ان كانت الحاجة الى
القضاء بالعقد قبل استيفاء المعقود عليه فالشهادة باطلة سواء كان يدعي أقل المسالين أو أكثرهما فان كانت الحاجة
الى القضاء بالدين بان وقع الاختلاف بعد الاستيفاء وقد تقدم ولو اختلفا في نفس المنفعة فشهد أحدهما بالركوب
والآخر بالتحمل أو قال أحدهما برزقفران وقال الآخر بعصفر لم يقبل الشهادة هذا ان اتفقا على العين المؤجرة ولو اختلفا
فيها قال في المحيط ولو اختلفا في العين المؤجرة بان قال المؤجر جراجر تلك هذه الدابة وقال المستاجر بل هذه يتحالفان ولو
اختلفا في جنس الاجرة وأقام البيعة وكل بيعة تثبت الزيادة تقبل بيعة كل فيما يدعيه ولو اختلفا في المسافة فقال
أحدهما مثلان في ديارنا الى الحاسكا وقال الآخر الى بليس يتحالفان وأيهما أقام البيعة تقبل بيئته وان أقامها جميعا
أخذ بيئته رب الدابة في اثبات الاجرة وبيئته المستاجر في اثبات زيادة المسافة قال رحمه الله والقول لرب الثوب في
القميص والقباء والخمر والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والخياط في المحيط بان قال رب الثوب
أمرت ان تعمل قباء وقال الخياط قبصا أو في لون الصبغ بان قال رب الثوب أجز وقال الصباغ أصفر أو في الاجرة بان
قال صاحب الثوب علمته بغير اجرة وقال الصباغ باجرة كان القول قول رب الثوب وظاهر العبارة انه لا فرق بين كون
رب الثوب معروفا بليس مانفاه أولا والذي يقتضيه النظر ان كان معروفا بليس مانفاه أن يكون القول قول الخياط وان
لم يكن معروفا أو جهل الحال يكون القول قول رب الثوب اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان اذا نسي استيفاء منه
فهو أعلم بكيفيته لانه اذا أنكر الاذن أصلا كان القول قواه فكذلك اذا أنكر وصفه لان الوصف تابع للاصل لكنه يختلف
لانه ادعى عليه شيئا أو قر به لزمه فاذا أنكره يختلف واذا اختلف والخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه ثوبا غير
معمول ولا أجر له أو قيمته معه ولا وله أجر مثله لا يحاوزه المسمى على ما بينا وعن محمد انه يضمن ما زاد الصبغ فيه لا يقال
هذه مكررة مع قوله ولو اختلفا في الاجرة قبل الاستيفاء الى آخره لا مانقول هناك اتفقا على نوع العمل واختلفا في الاجرة
وهنا اتفقا على الاجرة واختلفا في نوع العمل فلا تكرار واما اذا اختلفا في الاجرة فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب
الاجر والصباغ يدعيه فكان القول للمسكرو وهذا قول الامام وقال الثاني ان كان الصباغ حريفا له أي معاملا له بان كان
يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا وقال محمدان كان الصباغ معروفا بهذه الصنعة بالاجر كان القول
قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بظاهر المقاصد وقوله ما استحسن
والقياس قول الامام والفتوى على قول محمدان قلت هذه مكررة مع قوله ويخياطة قباء وأمر بقميص فالجواب ان
ذلك باعتبار الضمان وهذا باعتبار أن القول لرب الثوب عند الاختلاف فلا تكرار وفي التتار خاتمة ولو اختلف هو

والقصار في أجر الثوب فقال القصار بر بيع درهم وقال رب الثوب علمته بقيراط فان اختلفا قبل الشروع في العمل تحالفا
وترادون ان بعد ان فراغ من العمل فالقول قول رب الثوب ولم يحكم مقدارا ما زادت القصار فيه اه والله أعلم
باب فسخ الاجارة

في الفسخ آثران فسخ العقد بعد وجوده لا بحالة فماسب ذكره آخر اقال رحمه الله **هو** فسخ بالعيب **هو** أي
فسخ الاجارة لعيب ونظامه ر قوله فسخ اذ انهما لا تنوقف على رضا الآخر ولا على الفضا وفي التتارخانية واذا
فسخ احدى الجهتين ففسخ بنفسه او يحتاج الى الفسخ اشارات الكتب متعارضة ففي بعضها يفسخ بنفس العذر وبه
أخذ بعض المشايخ وفي عامة يحتاج الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح وقيل العقد يفسخ بدون الرضا قبل
هو الصحيح وبعض المشايخ قال ان كان العذر يمنع المضي يفسخ بنفسه ولا يحتاج الى القضاء وان كان لا يمنع المضي
يحتاج الى القضاء اه وفي الزيادات يرفع الامر الى القاضي لفسخ الاجارة قال شمس الائمة رواية الزيادات أصح كذا
في الخلاصة وفي الجامع الصغير يشترط لصحة الفسخ رضا أو انضاء اه وأطلق المؤلف في العيب وقال في البدائع هذا
اذا كان العيب مما يشتر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد
المستأجر ذهب احدى عيبيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط في الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في
سكنها الى آخره بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى
المعذور منه ولو جبر له الخيار فله ان يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤجر ساخران كان غائبا فحدث بالمستأجر
ما يوجب حبس الفسخ فليس للمستأجر ان يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما فلو كان
لا يضر بها فليس له الفسخ كالعبد المستأجر اذ ذهب احدى عيبيه وهي لا تضر بالخدمة أو الدار اذا سقط منها حائط
لا ينتفع به في سكنها وان كان يؤثر في السكنى أو الخدمة كالعبد اذا مرض أو الدار اذا دبرت أو الدار اذا سقط منها حائط
ينتفع به في السكنى ولو استأجر دار من فسطح من أحدهما حائط أو منع مانع من أحدهما أو وجد في أحدهما عيب
ينقص السكنى فله ان يتركهما معا اذا كان عقد عليهما قد واحداه قال الشارح لان العبد يقتضي سلامة البديل فاذا
لم يسلم فأتى رضاه فله ان يفسخ كافي البيع والمعقود عليه هما المنافع وهي تحدث ساعدا فسادا وجدا من العيب يكون
حادثا قبل القبض في حين ما بقي من المنافع فيوجب خيار الفسخ فاذا فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر
لان المؤجر لا يرد قدر قبل الفسخ والعقد يتحدد ساعة فساد فلو جدد فيما بقي بعد فسق اختيار الفسخ واذا
استوفى المستأجر المعقود من العيب يلزمه جميع البديل وفي الظاهر يتوذلك ان يكون من قبل أحد العاقدين أو
من قبل المعقود عليه وفي الخبر يدا ما ان يمنع الانتفاع أو تنقص الانتفاع بالمفعد ولما تنوع العيب الى هذه الانواع
شرع يبين انواع فسخ رحمه الله **هو** ونحو الدار والقطاع ماء الضبعة والرجى **هو** يعني تنفسح الاجارة بهذه الاشياء
ولو سبب المؤجر الدار وأراد المستأجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان ينعه من ذلك وكذا ليس للمستأجر ان يمنع
منه وفي النوادر بنى المؤجر الدار كلها قبل الفسخ فالمستأجر ان يفسخ العقد ان شاء وهو مخالف لما تقدم ولو انقطع
ماء الرحي والبيت وفي ما ينتفع به لغير السكن فعليه من الاجر حصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه
حصته وقوله ونحو الدار الى آخره يفيد ان الاجارة تنفسح بهذه الاشياء وفي الذخيرة الاجارة في الرحي لا تنفسح
بانقطاع الماء وفي الحائسة فان بنى الدار بعد الفسخ فليس للمستأجر ان يسكنها وفي التتارخانية والسفينة المستأجرة
اذا انقضت وصارت الواح ثم أعيدت سفينة أخرى لم يجز تسليمها للمستأجر اه ومثل انقطاع ماء الرحي انكسار الحجر وفي
التتارخانية ولو استأجره ليزرع أرضه ببذره ثم بدله أن لا يزرع كان عذرا ولو استأجر أرضا ليزرعها فغرقت أو
تربت أو سبخت كان ذلك عذرا في فسخها وفي الاصل استأجر أرضا ليزرعها شيئا من فزرعها ذلك وأصاب الزرع
آفة وذهب وفات الزراعة لذلك الزرع فاراد أن يزرع ما هو اقل منه ضررا أو مثله فله ذلك والافسخت ولزمه ما مضى

الاقالة فيجوز اشتراط الخيار فيها بخلاف النكاح لانه ليس بمعاوضة فلا يصح شرط الخيار فيه وبخلاف الصرف والسلم فلا يصح شرط الخيار فيها لانه يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيها مأمور بحب القبض في المجاس وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذلك بخيار الشرط للضرورة بخلاف البيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرورة ألا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي المبيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة وقد تقدم في البيع انه يشترط حضور الاخر في الفسخ وقد تقدم عدم الصحيح هناك قال رحمه الله **في خيار الرؤية** أي وتفسخ بخيار الرؤية وقال الامام الشافعي لا يجوز استئجار ماله بركة للجهالة قلت للجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت مفضية للنزاع وهذه لا تفضى اليه لانه ان لم يوافق برده فلا يمنع الجواز فاذا رآه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالرضا ولا رضاي دون العلم وقال عليه الصلاة والسلام من اشترى ماله بركة فله الخيار اذا رآه ولان الاجارة شره المنافع فتناولها الحديث قال رحمه الله **في تفسخ بالعدو** وهو عجز أحد العاقدين عن المنى في موجهه الابتحال ضرر زائد لم يستحق به كمن استاجر رجلا ليقطع ضرره فسكر الوجع **يعني** تفسخ الاجارة بالعدو الذي هو العجز عن المنى في موجب العقد لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد أي بنفس العقد كمن استاجر الخ وقال الامام الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعبء لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان كما تقدم وقد فسر العذر في التجريد حيث قال والعدو ان يحدث في العين ما يمنع الانتفاع به أو ينقض المنفعة وفسره في الهداية كما فسر المؤلف وفي المحيط وكل عذر يمنع المنى في موجهه شرعا كمن استاجر رجلا ليقطع ضرره فسكر الوجع تنقض الاجارة من غير نقض لانه لا فائدة في بقائه فتنتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المنى في موجب العقد شرعا ولو كان لا يمكنه المنى الا بضرر زائد يلزمه فانه لا ينتقض الا بالنقض وهل يكون قضاء القاضي والوصى شرطا في النقض ذكره في الزيادات وجعل قضاء القاضي شرطا قال شمس الاثمة السرخسي هو الاصح وذكر في المبسوط والجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد العاقد بالنقض وهو الصحيح وقد تقدم الكلام عليه وفي الخلاصة وان انهدم منزل المؤجر وليس له منزل آخر أو أراد ان يسكن البيت المؤجر ويفسخ الاجارة ليس له ذلك ولو استاجر دارا كانا لبيع فيه ويشترى فاراد ان يترك هذا العمل ويعمل غيره فهذا عذر اه وفي المحيط ذكر في فتاوى الاصل ان تهيأ له العمل الثاني على ذلك الدكان ليس له النقض وفيما لو استاجر لبيع الطعام ثم بداله أن يأخذ في عمل آخر فهذه ليس بعذر في الاصل وقال في الاصل اذا استاجر حائونا لبيع فيه الطعام ثم بداله أن يقعد في سوق الصيارف فهو عذر وفي التجريد لو أجز نفسه في عمل أو صناعة ثم بداله أن يترك ذلك العمل وان كان لك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له أن يفسخ اه ومن الاعذار الموجهة للفسخ شرعا لو استاجر له ليقطع يده لا كفة فيها فبرئ منها وفي التتارخانية ولو استاجر له للعمامة أو الفص ثم بداله أن لا يفعل كان عذرا ولو امتنع الاجبر عن العمل في هذه الحالة يحجر عليه قال رحمه الله **في أولي طبع له طعاما للوليمة واختلعت منه** **يعني** يجوز له أن يفسخ العقد في هذه المسئلة لانه لا يمكنه المنى الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالمعقود بلحق به ما لو استاجر ليطبخ له طعاما القوم الامير أو الحاج فلم يقدم الامير والحاج وفي التتارخانية استاجر رجلا ليطبخ له أولي طبع قيصا أو يبنى بيتا ثم بداله أن لا يفعل كان عذرا قال رحمه الله **في** **أو** حائونا لبيع فيه فافلس أو أجره ولزمه دين بعيان أو بيان أو باقرار ولا مال له غيره **يعني** لو استاجر حائونا لبيع فيه فافلس كان عذرا في الفسخ ولم يذكر الشارح الذي يتحقق به الافلاس وسند كذا ذلك وقواه حائونا مثال قال في الجامع الصغير استاجر الحياط غلاما ليخط معه فافلس الحياط أو مرض وقام من السوق فهو عذر يفسخ به وتاويل المسئلة اذا كان يخط لنفسه أما اذا كان يخط باجر فافلس مال الحياط والخط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وقال محمد في الحياط الذي يخط لغيره باجرة لا يتحقق افلاسه الا ما ن تظهر خيائته للناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه اه فظاهره ان الافلاس في التاجر بان يظهر ذلك فيه فيمتنع الناس من معاملته قوله أو أجره ولزمه دين بعيان الخ يعني له أن

يفسخ في هذه الحالة وانما جاع بين هذه الامور ليمين انه لا فرق في ثبوت الدين بين العيان والبيان والاقرار فانه يلزم
 الدين في الكل فيجب عليه ويلزم عليه كما تقر في كتاب الدعوى قال السارح ويحصل الفسخ بالرفع الى القاضى
 والقضاء به وقيل يبيع أولا فيحصل الفسخ في ضمن البيع قال رحمه الله هو واستاجر دابة للسفر فبداله منه رأى
 للمكاري . يعنى لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بداله أن لا يسافر فهو عذر يفسخ به ولو بد المكاري لا يعذر لان
 المستاجر يلزمه ضرورة ومشقة وربما يفوته ما قصد كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر ولانه يمكنه
 أن يقعد ويرسل غيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر في حق المكاري لانه لا يعرف عن ضرر
 ولا ن غيره لا يشفق على دوابه مثله وقوله دابة وبداله منه مثال قال في الاصل استاجر عبد الخدمه في المصر ودارا
 يسكنها ثم بداله السفر فهو عذر له أن يفسخ به ولو بد الرب العبد أو الدار فليس به عذر فلا يفسخ قال المؤخر للقاضى
 انه لا يريد السفر وقال المستاجر أنا أريد السفر فالقاضى يقول للمستاجر مع من تسافر فان قال مع فلان وفلان فالقاضى
 يسألهم اهل يخرج معكم المستاجر وهل استعد للسفر فان قال نعم ثبت العذر وان قال لا فان القاضى يحلف المستاجر
 بالله انك عذمت على السفر واليه مال الكرخي والقصدورى فلو خرج من المصر ثم عاد يحلف بالله قد خرجت قاصدا
 للسفر الذى ذكرت كذا في الخلاصة وغيرها وفي الخلاصة فان لم يترك السفر ولكن وجد أرخص منها فهذا ليس
 بعذر ولو اشترى مـ منزلا وأراد التحول فيها فهو هذا ليس بعذر ولو اشترى ابلا فهو عذر قال رحمه الله ولو أحرق
 حصائد أرض مستاجرة أو مستعارة فاحترق شئ في أرض غيره لم يصمنه . حصائد الزرع جزء والمحصائد جمع حصيدة
 وحصيد وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من أصل الزرع في الأرض ولا يخفى ان هذه المسئلة حقه ان تذكر
 المجنابات ولهذا ذكر في الهداية مسائل منثورة وانما لم يضم لان هذه الاشياء تسبب وشرط الضمان التعدى ولم
 يوجد قصار كما لو حفر بئر في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما ادارمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضم
 لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدى لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والسبب ليس بعلة فلا يمدن التعدى ليلتحق
 بالعلة واحراق المحصائد في مثله مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الاثمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح غير
 مضطربة فلو كانت مضطربة يضم لانه يعلم انها لا تسنقر فلا يعذر فيضم وفي الحامية لو كانت الرياح غير
 ساكنة يضم استحسانا وذكر في النهاية معز بالى المترننى لو وضع جرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعدي
 بالوضع ولو رفعته الرياح الى شئ فاحرقه لا يضم لان الرياح تسحق فعله ولو أخرج الحداد الحديد من النار في مكانه
 فوضعه على ما يطررق عليه وضربه بالمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكنه
 أخرج الرياح شيئا فاحرق شيئا لم يضم ولو سقى أرضه سقيا لا تحتمله الأرض فتعدى الى أرض غيره ضمن لانه لم يكن منتفعا
 بما فعله بل متعديا قال خواهر زاده ونعمس الاثمة السرخسي اذا أوقد نار اعظم ما في أرضه بحيث لا تحتمله وتعدى الى
 زرع غيره وأفسده يضم لانه محالة اه وفي السفينة فرق أصحابنا بين الماء والنار فقال اذا أوقد نار اعظيمة في أرض
 نفسه فتعدى فاحرق شيئا لا يضم لان النار من شأنها الخلود بخلاف ما اذا ملأ أرضه ماء بحيث لا تحتمله فانه يضم لان
 الماء من شأنه السيلان وفي فتاوى أهل سمرقند أوقد في التنور نار لا تحتمله فاحرق بيته وتعدى الى بيت جاره فاحرقه
 ضمن وفي فتاوى الفضلى رجل يعرف ملكه أو في ملك غيره بنار فوقعت شرارة من ناره على ثوب انسان فاحرقته ضمن
 وفي النوادر عن أبي يوسف ان من مر بالنار في موضع له المرور فقهت الزميج فوقعت شرارة في مال انسان لا يضم
 وان مر به في موضع ليس له حق المرور ينظر ان هبت بها الريح لا يضم وان وقعت منه شرارة ضمن وفي التهمة
 سالت والدى عن القصار يدق الثياب في حانوته وانهدم حائط جاره هل يضم فقال يضم لانه مباشر قال رحمه الله
 ولو أوقع دخيلا أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صحيح وهذا استحسان والقياس أن لا يصح وحق
 هذه المسئلة ان تذكر في كتاب الشركة ووجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع

أن يكون العمل عليهما أو كان أحدهما متولى العمل بخداقته والآخر متولى القبول لوجهته وإذا وجد ماله سبيلا إلى
الجوار وهو متعارف بوجوب القول بجهته فيكون العمل واجبا عليهما ما والاخر بينهما ما على ما عرف في موضعه قال
الشارح وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فيه نوع اشكال فان شركة الوجوه أن يشتر كاعلى أن يشتر يا
بوجوههما ويبيعوا وليس في هذه الشركة بيع وشراء وانما هي شركة صنائع قال في الغياثة شركة التقبيل هي أن
يشتر كاعلى أن يتقبل الأعمال وهنا ليس كذلك بل هما اشتر كافي الحاصل من الايجار وليست شركة صنائع واجبت
بان الشركة في الخارج تقتضي الشركة في التقبيل فثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الاقتضاء حص أحدهما بالتقبل
والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذ لا ينبغي المحكم عما عداه فائتينا الشركة في التقبيل اقتضاء اه وفي التتارحانية
دفع الآخر بقرة بالعلف ليكون الخارج بينهما نصفين فالأدث كله لصاحب البقرة وعليه أجرة مثل المدفوع اليه
وثن العلف ومثله لودفع الدجاجة إلى آخر بالنصف ولودفع بذرا العليق إلى امرأة بالنصف فقامت عليه حتى أدركت
والعليق لصاحب البذر وعلى صاحب البذر قيمة العلف وأجرة مثلها ون فتاوى أبي الليث دفع إلى امرأة دود التقوم
عليها بنفقة ما على أن العليق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضارب وكل العليق لصاحب الدود وعليه أجر المثل وثن
الأوراق ولو غصب من آخر دود القز وبيض الدجاج فامسكه حتى خرج العليق والقرخ قال شمس الأئمة المحلوفان أن
خرج بنفسه فهو لأصاحبه رجل له غريم في مصر آخر فقال لرجل اذهب اليه وطالبه بالدين وإذا قبض فلك عشرة
ففعّل فله أجر مثله اه ولقائل أن يقول هذه مكررة مع قوله فيما سبق وتقبل أن اشترك خياطان أو خياط وصباغ
قلما ذكر هناك شركة الصنائع فصدا وهما بين ما إذا وقع العقد على شركة الصنائع ضمنا فم هذا الاعتبار لا تكرار
قال رحمه الله **ولو استأجر رجلا ليحمل عليه محملا أو راكبين إلى مكة صح وله الحمل المعتاد** والقياس أن لا يجوز
للجهالة وهو قول الامام الشافعي ووجه الاستحسان أن هذه الجهالة تترول بالصرف إلى المتعارف وله المتعارف من الحمل
والزاد والنعطاء وعدم ذلك مما هو معلوم عند أهل العرف لا يقال هذه منكررة مع قوله وان استأجر رجلا ولم يسم
ما يحمل قلما هناك لم يبين ما يحمل فكأن الجهالة فاحشة وهما بين ما يحمل فكأنت يسيرة لانه بين الحمل ولم يبين قدره
قال رحمه الله **ولو رويته أحب** يعني رؤية الكاري الحمل والراكب وما يتبعهما أحب لانه أبعد من الجهالة
وأقرب للعلم لتحقيق الرضا قال رحمه الله **ولو لم يدر زاد فكل منه رد عوضه** يعني إذا استأجر رجلا ليحمل عليه
مقدار من الزاد أو كل منه في الطريق رد عوضه وقال بعض الشافعية لا يرد لان عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا
يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد لان العرف جرى برده ولنا انه استحق عليه حمل
مقدار معلوم في جميع الطريق فله أن يستوفيه فصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا
عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا فلا يلزم جرد ويرد بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله
وتصح الاجارة وفسخها لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وهذا معنى الاضافة وفسخها بغيرها كما إذا أضاف
الاجارة إلى رمضان وهو في شعبان وكذا إذا أضاف الفسخ إلى شوال وهو في رمضان وفي القنينة إذا قال أجرتك هذه
الدار عند البحر ولو قال إذا جاء غد قد أجرتك هذه الدار باطل لانه تعليق وقال أبو بكر تجوز في اللفظين ولا خطر في
هذا في الاجارة وبه يعني وعن ابن سماعة عن أبي يوسف أجرتك داري بكذا إذا هـل كذا يجوز في الاجارة ولا يجوز
في البيع قال رحمه الله **ولو المزارعة والمعاملة** يعني تصح المزارعة أيضا بالاضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في
شعبان زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا وتصح أيضا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستان من أول
رمضان وهو في شعبان بكذا لان المزارعة والمعاملة أجارة فتعتبر بالاجارة قال رحمه الله **ولو المضاربة والوكالة** لانها
من باب الاطلاق وكل ذلك تجوز اضافته قال رحمه الله **ولو الكفالة** لانها التزام للمال ابتداء فتجوز اضافتها
وتعليقها بالشرط كالبدل لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف قال رحمه

الله في الواهب والوصية والايضاء اقامة الشخص مقام نفسه والوصية في الملك وكلاهما مضاف الى ما بعد الموت لانهما لا يكونان الا مضافين الى الحال لا يتصور انهما يكونان مضافين الى الكلة قال رحمه الله في الوفاء والامارة يجوز نعليهما بالشرط واذنهما الى الزمان لهما توبة بغير تقريض محض بخازنة عليهما بالشرط والاصل في ذلك انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد جعة وان قتل جعفر فبئس الله ابن رواحة قال رحمه الله في الطلاق والعق والوقف مضافا لا يخفى ان قوله مضافا الى الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل قال رحمه الله في البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراءة لغيره يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها عليك وقد أمكن تمييزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وقد تقدم والله تعالى اعلم

كتاب المكاتب

قال في النهاية او رد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقيد يستفاد منه المال بمقابلته ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايحاب والقبول بطريق الاصل والتو بهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعاق وهو ما استدرك لانه يرد عليه ان يقال انه وقع الاحتراز بهذا الذي ذكره من غير تلك الاشياء الثلاثة بل انما معنى تخصيص تلك الثلاثة بالرد كوقوع الاجارة لان المنافع ثبت لها حكم المال لضرورة بخلاف الكتابة والكلام في المكاتب من اوجبه الاول في معناها الغنة الثاني في معناها شرطا والثالث في ركنها والرابع في شرط حوازا والخامس في دليلها والسادس في حكم حكمها والسابع في صفتها والثامن في حقيقتها والتاسع في سببها والعاشر في حكمها فهي لغة مشتقة من الكتب وهو الضم والمجموع وسمى الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها الى بعض وهو اسم مفعول من كاتب او كتب كتابة ومكتابة والمولى مكاتب بكسر التاء وشرعا فهي جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقيق في المسائل الى حرية البدن في الحال وركنها الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر وشرط حوازا قيام الرق وكون المسمى معلوما ودليلها من القرآن قوله تعالى فكاتبوهم ان عيتم فيهم خيرا واحذروا في الحرير قيل هو ان لا يضرب بالمسلمين وغير الوفاء والامانة وقيل المسال ومن الحديث قوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبد اعلى مائة اوقية فاداه الاغنى اوقية فهو عبد ووصفتها انه عقد مندوب اليه مع الصالح والطالح وحكمها انفكاك الشجر وثبوت حرية اليد وحكمها في جانب المولى نبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها آجلا وعاجلا قال رحمه الله في تحرير المملوك يداني الحال ورقبة في المسائل في قوله تحرير بر الرقبة وتحرير باليد فقوله يد اخرج تحرير الرقبة وانما يدان له يدا معتبرة فلو كاتب صغير لا يعقل لم يجز كما سبق في وقوله في الحال يتعلق بيد او اخرج بقوله ورقبة في المسائل العتق المنجز والمعلق وهذا تعريف بالحكم ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد وانما افاضها في الجامع الصغير قال لعبد قد جعلت عليك ألف درهم تؤديه الى نجوم اول النجم كذا وآخره كذا فان اريدت فان حروا عجزت كنت رقيقا فقبل فهو مكاتب وفي النبايع قال لعبد اذ الى ألف درهم كل مائة درهم الى سنة وانت حر فقبل فهو مكاتب وان عجز عن سنة واذا في الشهر الاخير جاز في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي جعفر ليس بمكاتب قال في حر الاسلام وهو الاصح فان عجز بطا اه قال رحمه الله في كاتب مملوك ولو صغير ايعتق بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح في اياها جازها مع الصغير فلانه تصرف نافع والصغير الذي يعقل من اهل التصرف النافع واما جازها بمال حال او مؤجل او منجم فلا طلاق الدليل الصادق بالثلاث حالات ولان البدل في الكتابة معقود كالثمة في البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لهذا العقد الا ترى ان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ماشاءه اياه ولان الكتابة عقد ارفاق والظاهر انه يسامحه ولا يضيق عليه قال في المبسوط كاتب عبد صغير لا يعقل لم يرفق ان أدى عنه

أجنبي لم يعتق لار الكتابة ايجاب وقبول وقبول من لا يعقل لا يصح ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر ورضى به المولى لم يجوز ان أدى الولد الكتابة عتق استحسانا لا قياسا ووجه الاستحسان ان الكتابة انعتقت بقبول من عقد الايجاب انه لم يظهر وجوب المال على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة نفيا للضرورة ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الاداء من المتبرع لانه لا ضرر عليه بل له منفعة مختصة لانه يعتق بغير مال يلزمه وذلك أن نقول أنتم قلتم لو وكل مجنوننا صح لانه لما وكل في هذه الحالة صار راضيا بقوله فينبغي أن يعتق فيما اذا قبل الصغير الذي لا يعقل وأدى عنه الأجنبي وأطلق في قوله بمال ولم يقيد بالمعلوم قدر اوصفة ونوعا لان الاصل ان مباداة ما ليس بمال بالمال كالنكاح والكتابة جهالة الجنس والقدر لا يمنع صحته وجهاتها وصفه لا يمنع صحته تسميته بيان ذلك لو كاتب عبده على مكيل أو موزن جاز وله الوسط وعلى دابة وثوب لا يجوز حتى يبين الجنس لان جهالة الجنس متفاحشة فتمنع صحة التسمية وفي الاول جهالة وصف وهي لا تمنع صحة التسمية ولو كاتبه على لؤلؤ أو دارة أو دار ولم يعين لم يجوز لان جهالة الوصف هنا متفاحشة بمنزلة جهالة الجنس ولو كاتبه على أن يخدمه شهر اجاز استحسانا ولو كاتبه على أن يخدمه غيره يجوز لان البذل يجوز للمولى وقد أقام غيره مقام نفسه ولو كاتبه على ألف على أن يؤديها الى غريم من غرماؤه جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فهي فاسدة ويعتق باداء قيمته دون خدمته وقوله عبده ليس يقيد قال في المحيط ولو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه ماذون في التجارة وعتق باداء نصفه وما وصل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف قيمته لان الكتابة تقبل التجزى لان أحكامها قابلية للتجزى اه وفي المبسوط كاتب عبده على ألف درهم منجمة على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قدمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز بمنزلة ما لو كاتبه على كذا وكذا وقال على أن تؤدي مع كتابك ألف درهم واذا طهر ان جميع ذلك بدل الكتابة فادعج عن شيء من بعد أجله رد الى الرق اه ولو كاتبه على ما في يده من الكسب في رواية كتاب الشراء يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز ولو كان على ألف درهم معينة جاز ويعتق باداء غيرها بخلاف ما لو قال له ان أدبت الى هذه الألف فادى غيرها لا يعتق وادان شرط في الكتابة شرطا لا يقتضيه العقد لا يفسدها اه وفي المبسوط واذا أدى اليه المال واستحق من يده فهو على الحرية ويرجع عليه السيد ببدا اه ولو كاتب على ألف درهم عن نفسه وماله فهو جائز فان كان في يده مال السيد لم يدخل ويدخل كسبه من رقيق ودال وغير ذلك اه وفي الظهيرية لو كاتب عبده الماذون المديون ودينه يحيط برقبته فللغرماء ان يردوا الكتابة كالمبايعه المولى ولومات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره بدئ من تركته يدين الاجانب ثم يدين المولى ان كانهم دين الكتابة وما في فهو ميراث وتبطل وصايا اه قال رحمه الله وكذا لو قال جعلت عليك ألفا أو دية نحو ما أول النجم كذا وآخره كذا فاذا أدبت فانت حرة والافقن يحكم يعني يصير مكاتب بهذه المقالة استحسانا والقياس ان لا يصير مكاتب لان النجوم فصول الاداء وله أن يكتب عبده على ما شاء من المال في أي مدة شاء وقوله بعد ذلك ان أدبت فانت حرة تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للعاني دون الالفاظ كما تقرروا قد أتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فتمت عقده كما اذا أطلق الكتابة بل أولى لان المفسر أقوى وقوله فان أدبت فانت حرة لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضربة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا دانت فن فضلة غير محتاج اليها كالا يحتاج اليه في الكتابة وفي المحيط ولو كاتب على ألف وعبده مثله في الحياطة وهو خياط حاز استحسانا ويجبر المولى على قبول الألف وعبده مثله في أصل الحياطة لا مثله في الحياطة اه ولو قال اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فهو مكاتبه في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتبه بل يكون اذا اعتبرا رابا لتعليق بالاداء بدفعة واحدة وهو الاصح وفي المبسوط ولو كاتب عبده على ألف يضمه الرجل عن سيده فالكتابة والضممان جائزان ولو ضمن عن سيده لغريم عليه مال على أن يؤدي من الكتابة أو قبل المحوالة فهو جائز ولو كاتب على ألف الى نجم ثم صالحه على أن يحط بعضها

ويقبض بعضها أو صالحة على شيء فهو جائز وفيه أيضا ولو خص عليه التسرف في نوع دون نوع فالشرط باطل به لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وفيه أيضا ولو كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على بعض ويحيط البعض جاز ولو استاجر المولى مكاثبه سنة بماله للخدمة صحت الاجارة وعنى المكاثب للعمال ولو استحق بدل المكاثبه من المولى رجع بماله عليه اه قال رحمه الله فيخرج من يده كمن يبيعني اذا صحت الكتابة يخرج المكاثب من يده لان موجب الكتابة مالكية في حق المكاثب ولهذا لا يكون للمولى منع من الخروج والفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج لا يصح لان المقصود من الكتابة التمكن من أداء المال وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال في العناية أما الخروج من اليد فيحق معنى الكتابة لغة وهي الضم فيضم مال الكية اليد المأصلة له في الحال الى مال الكية الرقبة المأصلة له في المآل فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودها ومالكية النفس في الحال ليست بوجوده فكيف يتحقق بالضم اوجب بان مال الكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا اذا جنى المولى عليه وجب عليه الارش ولو وطئ المكاثبة لزمه العقر اه قال رحمه الله بدون ملكه كمن يبيعني لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه الصلاة والسلام هو قن ما بقى عليه درهم ولانه عقدم معاوضة فيقتضى المساواة فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتسام الملك لا يكون الا بالقبض ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البذل لانه التزمه بمقابله العتق وقد حصل له بدونه وفي المحيط ولو ابراه المولى عن البذل عتق وفي المنتقى وقال الباقي لو وهب المولى الكتابة للمكاثب عتق قبل أو لم يقبل لان هبة الدين ممن عليه الدين صحيحة قبل أو لم يقبل فان قال المكاثب لا قبل كانت المكاثبة ديناً عليه وهو حر لان هبة الدين ترد بالرد والعتق لا يرتد بالرد قال رحمه الله في وعزم ان وطئ مكاثبه أو جنى عاها أو على ولدها أو تلف ماله أو لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالا جني وصارت أحق بنفسها وكسبها التوصل به الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبذل للمولى ولو لذلك لا تلف المولى ما في يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقه بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطء وانتفى المحلل شبهة ولو قال فغرم الى آخره بديل الواو لكان أولى لا فائدة القاء النفر بع وفي المحيط ولو كاتبها على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز لانه محظور عليه كالمالك كاتبها على ألف ورطل من الخمر فان أدت ألقا عتقت لانه يتعلق باداء ما يصلح بدلا والوطء لا يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق وعليها فضل قيمتها في قول الآخر وهو قول محمد لان المستحق في العقد الفاسد قيمة المعتود عليه لا المسمى هذا اذا كان المؤدى أقل من قيمتها وان كان أكثر من قيمتها فانها لا ترجع بالزيادة على المولى خلافا للزفر فان وطئت ثم أدت ألفا فعليه عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح فان قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة في جانب المولى بل له الفسخ فلم لا يجعل اقدامه على الوطء دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطء المحرم قلنا اشتراط الوطء لنفسه في الكتابة تنصيص على انه يطأها مدة مستوفيا لما شرطه عليها فيكون نصا على تقرير العقد لا على فسخه وحاله دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص حتى لو فسدت الكتابة بسبب آخر لا باشتراط الوطء فيها ثم وطئها يجعل ذلك فسخا اه ولو جنى المكاثب على انسان خطا فانه يسمى في الأقل من قيمته ومن أرش الجنابة لتعذر الدفع فان اعتقه المولى من غير علم بالجنابة فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجنابة فلو عجز ورد في الرق فحكمه كالرقيق كما علم في مكانه وان جنى جنابة خطا قبل ان يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة وان حكم عليه بالجنابة الاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى لانه لما حكم عليه بالجنابة الاولى فقد انتقلت الجنابة من رقبته الى ذمته فصارت الثانية بمنزلة الجنابة المبتدأة ففرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاثب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فوجب عليه ان يسعى في قيمته يوم حفره فاذا وقع فيه آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هذا الجنابة واحدة وهي حفر البئر بخلاف ما تقدم ولو سقط حائطه المسائل على انسان بعد الاشهاد عليه بنقضه فقتل فعليه ان يسعى في قيمته واذا وجد في دار المكاثب قتيلا فعليه ان

ان سعى في قيمته اذ كانت قيمته اكثر من الدية فبقص منها عشرة دراهم وان جنى جنايا بعد ان قتل انسانا قتل به
 دن - في غير المكاتب عليه فان كان خطافا لارش له والارش ارش العبيد اما كون ارشه له فلان اجزاه فهو احق
 بما فعدوا من كون ارشه ارش العبيد فلا يه عليه درهم كذا في البدائع مختصرا قال رحمه الله تعالى وان كاتبه على
 خرا او بربره شروع في الكتابة الفاسدة بعد الصحة لان الفاسدة تلو الصحة يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم او الكافر
 في دار الاسلام على خرا او خنزير والكتابة فاسدة لان الخنزير ليس بمالك في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد
 لان تسمية ماله ليس بمعتق في حق ما يحتاج فيه الى تسمية البدن توجب فساد العقد كالبيع ولو ادى الحجر لا يعتق ولو ادى
 القيمة يعتق اه والظاهر ان المسلم باشره ولو وكل ذميا في كتابة عبده المسلم على خرا او خنزير والكتابة فاسدة لانه لو كان
 كافرا او اسلم تفسد اذا فسدت بالاسلام في البقاء في الابتداء اولى ولو كاتب عبده الكافر على خرا او خنزير والظاهر
 انها صحيحة ويعتق باءاء ذلك ولا سعة عليه اخذ من قوله هم علك ان يوكل فيما لا يملكه وقيل بنا بقولنا على خرا او
 خنزير برلانه لو كاتبه على مينة او دم فالتسمية باطلة فان ادى لا يعتق الا اذا قال ان ادبت الى فانت حرفي تعتق
 لاجل اليمين لا لاجل الكتابة كذا في شرح الطحاوي ايضا وفي المحيط لو كاتب على خرا او خنزير يعتق باءاء القيمة قبل
 ابطال الفاضل لان الكتابة اذا فسدت لفساد التسمية لكونه ليس بمالك ان يعتق الكتابة على القيمة فمعتق العتق
 باءائها اه وفي المنتقى لو كاتب على ألف ورطل من الخمر فهو فاسد وفي المبسوط لو كاتبها على ألف على ان كل ولد
 ثلثه لك يدفعه فاسدة وان ولدته الفاسدة ثم ادبت عتق ولدها مع ما هو في شرح الطحاوي والفرق بين الحائزة
 والفاسدة ان في الفاسدة يلو ان يرده الى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الحائزة لا يفسخ الا برضا العبد والعبد
 ان يفسخ في الحائزة والفاسدة جميعا بغير رضا المولى وفي المبسوط ولو كاتبه كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى المكاتب
 الى ورثته عتق استحسانا اه قيل بنا بدار الاسلام لان المسلم الذي كان في دار الاسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده
 المسلم والكافر على خرا او خنزير فالحكم كمالو كان في دار الاسلام وكاتب من يعلم بالاحكام ولو غدير او فلو اسلم في دار
 الحرب ولم تبلغه الاحكام فكاتب على خرا او خنزير والظاهر انها صحيحة ويعتق باءاء ذلك ولا سعة لانه يعذر بالجهل
 في هذه الحالة قال رحمه الله تعالى او على قيمته او عين غيره يعني الكتابة فاسدة اذا كاتبه على قيمة نفسه او على
 عين لغيره اما على قيمة نفسه وانها مجهولة القدر لانها تختصم باختلاف المقومين وجنسها كذلك مجهول فصار كمالو كاتب
 على ثوب او دابة لان الثوب والدابة جناس مختلفان وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الدمة حتى في السكاح ولان
 موجب الكتابة الفاسدة القيمة بالتخصيص عليها ولا يقال لو كاتبه على عبده يجوز ويحب عليه عند وساطة او قيمة
 ولو ابي اخذ القيمة يجبر عليها ولو كاتب الكتابة على القيمة فاسدة ما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسألة الكتاب ثبت
 قصدا وفيما ذكرت ثبت شيئا ويتسامح في الصمى مالم يتسامح في القصد وفي المحيط وان ادى القيمة عتق لاهوان
 فسدت يبقى العتق بالاداء حتى تصادف على ان المؤدى قيمته ثبت ذلك بالتصادق وان اختلفا فان اتفق اثنان
 من المقومين على شيء بمثل ذلك قيمة له وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالا كثر لا يعتق مالم يؤد اقسى
 قيمته ولو كاتب امة على حكمه او حكمها لم يجز ولا يعتق باءاء قيمتها الا قال فر قوله او على عين لغيره كالثوب والعبد
 وغيرهما من المكمل والموزون غير القدين والمراد به شيء يتعين بالتعيين حتى لو كاتب على دراهم او دنان وهو لغيره
 نجوز الكتابة لانها لا تتعين بالتعيين وعن الحسن نجوز الكتابة على مال الغير وجه ظاهر الرواية ان العين في
 المعاوضات معقود عليها والقدر على تسليم المعقود عليه شرط للصحة في المعقود التي تحتل الفسخ وتسليم تلك العين
 ليست في قدرته فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البذل غير معين لانه معقود عليه فلا يشترط القدرة عليه ولو اجاز
 صاحب العين ذلك روى عن محمد انه لا يجوز وهو ظاهر الرواية كذا في العتابة وعن الامام انه يجوز اذ اؤلم
 بغيره عند الاجارة يجب تسليم العين وعند عدم الاجارة يجب تسليم القيمة وروى الثاني عن الامام انه لو ملك

القيمة فادى لم يعتق الا أن يكون قال له المولى ان أدبت فانت حر وذ كرسا حب الاملاء انه يعتق بالدفع قال المولى ان
أدبت الى فانت حر ولم يقل كالمو كاتب على خمر وجهه ما ذكر عن الامام ان العين لم يصير بدلا في هذا العقد بتسميته لانه
لا يقدر على تسليمه فلا يعتق بالعقد أصلا قال رحمه الله (أو بعبارة ليرد عليه سيده وصيفة فاسد) قوله فسد هذا خبر لقوله
وان كاتب يعتق لو كاتب على مائة ليرد عليه سيده وصيفة والكتابة فاسدة على قول الامام ومحمد وقال أبو يوسف الكتابة
صححة وتقسيم المائة على قيمة المكاتب والوصيف الوسط هما أصاب الوصيفة الوسط يسقط عنه ويكون مكاتبه وتقسيم
المائة بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناءه من العقد والكتابة ولهما ان بدل الكتابة مجهول
القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف هذا لان الاصل المذكور صحيح فيما اداسج الاستثناء من
غيره ان يؤدي الى فساد العقد وهذا استثناء العبد من الدرهم غير صحيح لان الوصيف لا يمكن استثناءه من الدنانير الا
باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد ولا ان هذا عقد يشتمل على الكتابة والبيع لان ما كان من الدنانير باداء
الوصيف الذي يرد المولى يبيع وما كان بمقابلة رقبة المكاتب هو مكاتبه فيمطل للجهالة المثلث والثمن فهو وصيفة في
صفقة فلا يجوز للنهي عنها واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين انه تركي أو هندي ولا
الوصف انه جيد أو ردي جازت الكتابة ويصرف الى الوسط وقدر الامام الوسط بما قيمته أربعون وقال هو على قدر
غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب ويخبر على قبول قيمته وانما يصح العقد مع الجهالة
لانها يسيرة فصار كالمو كاتب وجعل الاجل الحصاد ولقائل ان يقول مقتضى هذا التعليل ان لا تصح الكتابة فيما اذا
كاتبه على مائة على ان يرد عليه عبدا معينا لان قيمة المعين مجهولة جهالة فاحشة ولهذا لو كاتبه عليها لم يصح وقد صرحوا
فيما اذا شرط على ان يرد عليه عبدا معينا ان يصح بالاتفاق نفعه في الكافي والدرر والغرر وفي المبسوط ولو كاتبه على خمر أو
خنزير فسد وان أداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد قال له ان أدبت فانت حر ولم يقل فانه يعتق وتلزمه قيمة نفسه واذا جاء
المكاتب بالمال قبل حلول الاجل فابي المولى ان يقبله يجبر على القبول اه قال رحمه الله (فان أدى الخمر اعتق) لان العقد
يعتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء يعني اذا كان قبل ابطال القاضي وفي العتبية فان أدى الخمر والخمر يعتق وقال زفر
لا يعتق بالاداء قيمة الخمر وأطلق في قوله يعتق فشمع ما اذا قال ان أدبت فانت حر ولم يقل وعن أبي حنيفة يعتق ان قال
ان أدبت وان لم يقل لا يعتق وتظيره ما اذا كاتبه على مائة أو دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية
يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجاهلية والميتة
والدم ليسا بمال أصلا عند أحد فلم يعتق بالعقد أصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير ذلك بالتعليق قال ابن فرشته هذا
اذا كان السيد مسلما لان الكافر اذا كاتب عبده الكافر ثم أسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا اه وفي شرح الطحاوي
فاذا أسلم أو أسلم أحدهما يعتق باداء القيمة ولا يعتق باداء الخمر والفرق بين المسلم والكافر حيث قلنا في المسلم العقد
فاسد ويعتق باداء الخمر وفي الكافر صحيح فاقول المسلم لا يعتق باداء الخمر اذا أسلم لما كان المخرف حقه ليس بمال
والظاهر من حاله ارادته التعليق على الاداء فيعتق بالاداء والكافر لما كان في حقه مالا والظاهر انتفاء التعليق في
حقه بل ارادة العرض وبالا سلام انتفى كونه عرضا والتعليق منتف فلا يعتق باداء قيمة الخمر قال رحمه الله (ووسعي
في قيمته) يعني اذا اعتق باداء الخمر وجب عليه ان يسعي في قيمته لانه وجب عليه ردة رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد
للعق فوجب عليه كافي البيع الفاسد اذا اعتق المشتري العبد أو تلفه قال رحمه الله (ولم ينقص عن المسمى وزيد
عليه) هذه المسئلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر بل مسئلة مبتدأة ومعناها كاتب عبده على ألف وخدمته ابدا وعلى ألف
وهدية فالخدمة أبدا والهدية لا تصلح بدلا فاعقد فاسد واذا أدى الالف اعتق فان كان الالف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه
سبيل وان كان قيمته أكثر رجوع عليه السيد بالزيادة وان كانت الالف أكثر من قيمته فلا يعتق الا بدفعها ولو كاتبه على
ألف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصرا قال الشارح لانه عقد فاسد

العاصب ولا يمنع منه في هذه الحالة وإذا أسلم لا ينتقل إلى القيمة ولا يخرج من قيد المسألة أما المحرور لم يتعرض للخير
فقد قول لو كاتبه على خير من معين ملكه بغير رداء العقد وأسلم أحدهما قبل القبض لا ينتقل إلى القيمة بل إلى المحرور المعين
والأسلم لا يمنع من وضع يده عليه كما لو غصب الذي ختمه فأسلم قبله أن يرد من يد العاصب ولو كان المحرور غير معين
فأسلم أحدهما ينتقل إلى قيمة نفس المكتات أخذاهن قولهم قيمة الشيء تقوم مقام عبده وهذا من خواص هذا الكتاب
والحمد لله الذي هدانا لهذا قال رحمه الله **و** وعنى بقبضها **ك** يعني بعنى بقبض قيمة المحرور من الكتاب قد قدمنا موافقة
وسلامة أحد العوضين لأحدهما توجب سلامة العوض الآخر وإذا أدى المحرور عن أبيه لنفسه الكتاب لا ينعلى بأداء
المحرور إذا كاتب المسلم عبده على حرمة تقدم قال في الكتابي هذا ذكره بعض المشايخ كأقاضي سهر الدين الشيرازي ونجم
الدين الأفاضل والسرحدسي والديسانوري وفي شرح الجامع الصغير وفي شرح الضحاوي والقرطبي وأبو أيوب
لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لأن الكتابية انتقلت إلى القيمة ولم يبق المحرور لأن هذا العبدان العبد صحيحا وقع صحبا
على المحرور سواء في بعد الإسلام عن قيمة صحبا على ما لا يخرج المحرور من كونه بدلا لغيره ضرورة ما إذا كان ليس لا يعتق
بغلاف مسألة أسلم حيث يعتق بأداء المحرور لأن العبد في عبده واستدابعه من أداء العبد للمحرور بمساوية من معنى
التعليق ويضمن لمؤداه قيمة نفسه وقد تقدم فرق آخر وقرئ في النهاية بقرئ ثالث حيث قال فان قلت ما الفرق بين
هذا وبين ما إذا كاتب المسلم عبده عن المحرور جاء حيث يعتق العبد بأداء المحرور وان وقع العبد بغيره وأوصيا حين فيه
وهو ما إذا كاتب النصراني عبده الكافر عن خير ثم أسلم أحدهما ثم أدى المحرور لا يعتق مع أن الناس ينبغي أن يعتق
بأداء المحرور بالطريق الأولى لأن العقد في الابتداء كما دأبه فاداه على المحرور فلهذا الفرق بينهما هو أن الكتابية في عقد
المسلم على المحرور اعتقت مع الفساد فيعتق بأداء العبد المشر وطأ فبعدم معنى التعليق لم يكره أن يكون عليه قيمة نفسه
وأما ههنا فالكتابية اعتقت صحبا على تقدير إذا بدل بغيره إذا دأبه فاداه قيمة نفسه تمام القيمة ولم يوجد ههنا معنى التعليق
بأداء المحرور حتى يعتق بأداء المحرور إلى هذا أشار إمام القمى في الجامع الصغير **هـ** والله تعالى أعلم

و باب ما يجوز له كتاب أن يفعله وبما لا يجوز له

الظاهر أن اكتماء المصنف في عنوان هذا الباب عما يجوز له كتاب أن يفعله لا يكونه المقصود بالذات والافتراد كرفي
هذا الباب كثيرا مما لا يجوز له كتاب أن يفعله قال صاحب العبد لما ذكر أحكام الكتابية **ف** صححه وأما ما قد شرع في
بيان ما يجوز له كتاب **و** لا يجوز له أن يبيع أو يشتري أو يهب أو يهب على العبد الصحيح **هـ** قال رحمه الله **ف** لم يكتب البيع
والشراء والسهر **ك** لأن مقصود السيد من العبد الوصل إلى يده الكتابية ومقتضى العبد الوصل إلى المحرور إلى المحرور **ل** ذلك
أنما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفق في المحرور واحتج إلى السهر بملك البيع بغيره بأداء المحرور وهو ملوثة الظهار
للمسألة واستحج بالقبول بالناس وذلك في صفته ليرجع في أخرى **و** وإذا قلنا أنه يجب أن يبيع بالقبول والديانة
والعبد القاحش واليسر عند الإتمام وعند ههنا **ل** ذلك بأن عبد القاحش له بعد المادون ولو زاني الفل أو حط بسب
عيب حزر ولو حط من غير عيب لا يجوز وشراء المكاتب وبيعهم من مولاة محررة أو المشتري شيء من مال المضاربة ولا ربح
فيه جاز ولا يبيع المولى ما اشترى من مكاتبه مما يحد مالم ييس إتمامه بسببه المالك فيه **و** أو أوصى به من ماله ثم عتق
فأجاز الوصية جازت كذا في الخط وفي المبسوط ولو باع من مكاتبه درهمين لا تجوز لأن ههنا صريح الرضا
والمكاتب في كسبه بغيره المحرور والمكاتب في حق الشفعة فيما يستحقه أو استحق عليه كالمحرور **هـ** ولا يقال ههنا الأحكام
علمت من قوله خرج من يده دون ملكه فيكون تكرار الأنا قول علمت هناك وإن رهن أو ارتهن أو أجزأ أو استجرفه أو
جائز وليس له أن يقرض ههنا لا يقرضها وبما علم ضمنا لا يكون مكررا فإفادته وفي المبسوط ولو زنى المكاتب أو سرق
منه يوجب القلع لأنه بخاطب **هـ** قال رحمه الله **و** وإن شئت أن لا يخرج من المهر **ك** أن ههنا وصاية وهذا الكلام
متصل بما قبله يعني له أن يافر وإن شئت المولى عليه أن لا يخرج من البلد كما لو خسر أو نوطا من التصرف دون غيره

كان ذلك باطلا لان هذه الشروط مخالفة لما اقتضى عقد الكتابة لان مقتضاها فك حرج البعد على وجه الاستعداد
 والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكتسابه وان لا يتركه عليه أحد ويحصل المال باى وجه شاء فكانت هذه الشروط
 باطلة والسفر مظنة تضييع المال قال الله تعالى وآخرون يشربون في الارض يتبعون من فضل الله والكتابة لا تطل
 بالشروط الفاسدة كما تقدم الا اذا كان داخلا في صلب العقد وهو ان يكون في البذل مثل ان يشترط خدمته
 أو مكاتبته على حرج أو خنزير فيفسد العقد لان الكتابة تنسبه البيع من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البذل
 فيه سد العقد اذا وجد الشرط في صلب العقد وشبه النكاح من حيث انها لا تشمل الفسخ بعد الأداء لانها مبادلة مال
 بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد لانه لا يملك نفسه فلا يفسد العقد بالشروط اذ لم يكن في صلب
 العقد كما هنا قال في العنايين والتمكين في صلب العقد هو ان يدخل في أحد البدنين والذي ليس في صلب العقد هو
 الذي ليس في بدل الكتابة ولا فيما يغالبه ودردد عليه بعض العلماء بان قوله ولا فيما يغالبه ممنوع عن مقابلة
 فك الحرج وجهه المانع من الخروج تخصيص للفك والحرجية فتأمل أقول ليس لك بشئ لان كون المنع من الخروج
 تخصيصا للفك والحرجية لا يقتضى كونه داخلا فيها فان تخصيص الشئ يكون بأمر خارج عنه اخص منه كما اذا
 عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فتأمل اه قال رحمه الله في تزويج منه كمنع من البيع للكتاب ان يزوح الامتلا لانه
 من الاكتساب فيملكه سرورته لان تزويج الكتابية نفسها حيث لا يجوز لها وان كان في هذا اكتساب لار ملك المولى
 باقى فيها فاعلم ان الاستعداد بنفسها وفيه تعميمها وتزويجها في هذا العيب فيكون على المولى سرور وليس مقصودها
 بتزويج نفسها المال واعمالها والتحصين والاعاق في بخلاف تزويج أمته فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز
 للاب والوصى بخلاف العبد المادون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الاماير **كون** من باب التجارة
 والتزويج ليس منها فلا يكون به هذا التقرر بظهر الفرق بين تزويج الكتابية نفسها حيث لا يجوز وان كان فيه
 اكتساب المهر ودفع النفقة كما في تزويج الكتاب أمته لانه في تزويج الكتابية نفسها مركبة بماد كزناه
 فتأمل قيد بالامتنان الكتاب لا تلك ان يزوح نفسه وولده لانه ليس من التجارة ولا فيه اكتساب مال بل فيه شغل
 رقبته بالمهر والنفقة وفي المحيط زوج عبده امرأة فاعتق واجاز له هذا العقد لا يجوز له حاله وهو عدلان الكتابة
 توجب فك الحرج في الاكتساب وهذا ليس منها بخلاف مالو كفل مالا ثم اعتق بقدر كفايته وكذا لو وكل فعتق جاز
 وكذا لو أوصى لعبد فاعتق واجاز لان هذه العقود لها مجير حال ودفعها وانما يمنع ظهورها في حق برة فسد حق الغير
 بالعتق فظهر ان زيادة مصلها وتحرير رهبة الكتاب وصدقة ووصيته وكفالتة في الحال ولو اعتق ترد له الهبة والصدقة
 لانها وقعت فاسدة ولو دفع مضاربة أو أمانة لمضاربة جاز ويجوز له شركة العنان لا المغاوضة ويجوز اقرار المكاتب
 بالدين والعين والاستيفاء لانه لا بد للتجار منه ولو أقر المكاتب على ولده المولود في الكتابة تجزية لم يجز اقراره لانه
 اقرار على غيره فان مات الولد وترك مالا كان ذلك لا يبيح اقراره وصار هو المحسم في الحناية لانه ظهر المقر له في حقه
 باقراره وكذا لو أقر على ولده بدين لم يجز فان اكتسب الرلدمالا وأخذ له الاب نفذا اقراره عليه في المال مكاتب أو مادون في
 يده أمانة ادعى رجل انها أم ولده أو مكاتبته فصدقه المكاتب أو المادون فيه جاز ويدفعها اليه وكذلك ان كان معها ولد
 دفعه اليه لان اقراره بالوديعة لغيره يصح اه قال رحمه الله في كتابة عبده كمنع يملك المكاتب ان يكاتب عبده
 لان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وقد يكون الكتابة أنفع من البيع اذ البيع يزول الملك
 بنفسه والكتابة لا تزول الا بعد وصول البذل فاذا جاز البيع ولو ان تجوز الكتابة وقال الشافعي لا يملك لان العقد
 لا يتضمن مثله ولانه يؤول الى العتق وليس له أن يعتق على مال قلنا انما ملكه على أن الكتابة يبيع من نفس العبد
 وانما لا يملك الاعتيق على مال وتعلق العتق على أداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودة وفي ازبادات رجل مجهول
 النسب اشترى عبدا فكتابه واشترى المكاتب أمته فكتابه اشترى المولى الاعلى المجهول النسب انه عبده للمكاتب

فهي مكتوبة على حالها للمكتات الاعلى والمكتات الاعلى مكتوب للمكتات الاسفل به يصح اقراره على من يبارق
لان حريقه لم تثبت بدليل اذا لم يعمد مصدق في حق المكتات فيه من الماروق المكتات وفي حرقا في حق
المكتات مكتات للمحرر لا لعدم كماله وهذا كجهولة نسب اذا قرت ببارق في سائر من كذا او يؤدى المكتات
الاعلى بدل الكتابة الى المكتات الاسفل من مجهول النسب لسائر ببارق به صرحه وجمع الكتب مملوكة لها
وبدل المكتات من جهة اكسابه ومضى به رجهول النسب عينا في حق هذا المحكم لا يبرأ المكتات من الاداء الى المكتات
والمكتات تؤدى مكتاتها الى المكتات الاعلى ثم المسئول لا تخلو اما ان يؤدى بامتناعا او بغيره ما اطلبه ما ادى
اولا الى صاحبه عني ولا يكون ولاؤه من احد ما عداه اما بعد او مكتات وهما ليسا من اهل توليه ولا من اهل
عقوبته ولا اولاد الاول لانهما صار حرا صار هلا لا تولد وان اديا معا اعتقا ولا ولا واحد منهما على اهل من واحد
منهما قري بعني صاحبه ولا يكون احدهما اهلا للولد لعل عني صاحبه وان عجزا عنه ما رجموا كذا في حرقه
ان عجز المكتات صار مملوكا كالمكتات من كسب مجهول النسب وان عجزت المكتات فمستصرا او المكتات
والمقرع بينهما صار اجماعا للمكتات وان عجزا معا عني المكتات فمستصرا او المكتات فمستصرا او المكتات
اقر برقبته له هول النسب ومجهول النسب اقر برقبته وجميع اكسابه له فمستصرا او المكتات فمستصرا او المكتات
للمكتات والمكتات لمسا على المكتات من المكتات فمستصرا او المكتات فمستصرا او المكتات فمستصرا او المكتات
سابق على اقرار مجهول النسب وان اقرارا قرارا من باسح وله ما لا خلاف في الاول ولم يولد له الثاني فصار
الاعتبار لا قرار مجهول النسب له احرهما وهذا كحل مجهول النسب اقر بانه مملوك لعدم حل وان رجموا العدا
وهو مجهول النسب انه مملوك له والمدره ما جيعا مملوكا له مجهول النسب اقر ببارق له به ولمولى له به وهو
المكتات اقر للمكتات ببارق له هول النسب صار مملوكا للمكتات فمستصرا او المكتات فمستصرا او المكتات فمستصرا او المكتات
عنه كحل لان الولاء من اهل وعقبة المكتات الاول وهو اهل الولاء عني المكتات الثاني كان له مكتات فمستصرا او المكتات
فثبت له ضرورة وفي شرح الطحاوي وان ادين معا عني المكتات ولاؤه من الماروق وفي اذنه وان عجز الاول وردي
الرق ولم يؤد الثاني مكتاته بعد في الثاني مكتات اعلى حاله وطيره لعدم اذنه له ادين له عني المكتات ثم خرج على
الاول في الثاني يصير مملوكا للمولى على المحمدين فلو اعطيه مدينه مملوكا له ادين له عني المكتات ثم خرج على
مكتاته اياها وعلى وجهين ان ترك الاول بالاكثر ادى ما على المكتات الثاني وبه رضاء بدل المكتات وفيها
الوجه لا تنفع كتابته فيؤدى كتابته كم يخرج به احر حرقه من اجزاء كتابته وفي كبر لورده الا احرار ان لم يكن
له وارث فلو ادى مؤدى الثاني مكتاته الى وارث المكتات او وارث ادى من كان وارثه من المكتات حيث ثبت
ورثته المذكور الثاني ان لم يترك ولاء عني المكتات الثاني وهو اهل الولاء من وجهين ان لم يكن له
الثاني اقل من مكتاته الاول في هذا الوجه تنفع مكتاته الاول ويكره عني المكتات الثاني من الماروق وان كان
مكتاته الثاني مثل مكتاته الاول او اكثر منه وهذا لا خلاف لهما ان حل مكتاته الثاني وفيه مملوك اذ لم ينفع
كتابته اذن فيؤدى الثاني الى المولى ويخرجكم بغيره الثاني للعال وبجيرة الاول في آخره من احرار حياهه وبناهي
من مكتاته الثاني تكون لورثته المكتات الاول ان كان له وارث حر ويكون ولا الثاني للمكتات الاول للمولى المكتات
الاول وان حل المكتات الثاني بعد موت المكتات الاول ان كان له وارث وان لم يطلب المولى الفسخ من الاداء من
حلت فالحواب فيه كالحواب فيما ادمات الاول وبدل ما على الثاني وان طلب من الثاني ان يفسخ كتابته
الاول فظهر قول المؤلف لو قال وبقامه ما داء مكتاته ان كان أولى له من الاداء في العاين وفي بوارا من
سماعة عن محمد ادمات الاول وقد حل ما على الثاني وقد ترك ولاءه على الداس لم يدرج الداس حتى
ادى الاسفل الى الاعلى بمطرق في الولاء والميراث الى يوم ادى الكتابة اه وفي المحيطون باب الاول عن ابن يترك

وجه قال الشارح جعله كالماذون أشبه بالفقه قال رحمه الله هو ذاك مضاف بشرط شيئا منه في معنى لا يملك
تزوج الامت والكتابة لانهما ليسا من التجارة وقديما قال رحمه الله هو الذي اشترى اباه أو ابنته ثم كتب عليه
لمسا كرمها هو داخل في الكتابة طريق الاصل وانتهى شرع يذكر ما هو داخل في طريق البيع والشراء يتلوا اصل
وانما يكتب عليه لان المالك يكتب على الكتاب وان لم يملك العتق فيجعل مكانه ما يملكه من نفسه لا يصح ان يقرر ان لا يمكن لانه
لما اتعذر الاعتاق صار مكرما مثل المذنوب بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه بيعه في غيره كما تقدم في باب
بيانه وذكر الابن والاب وبع اتفاقا لان هذا الحكم لا يختص بهما بل جميع من له تربية الوالد فلو كان في كتابه بيعا عاد
وأقواهم دخولا المولود في الكتابة يكون حكمه حكم أبيه حتى اذا مات أبوه ولم يترك شيئا يسمى من تحريم أبيه ولو ولد
المشتري يؤدي البذل حاله وان يرد في الرق وانما كان كذلك لان المولود في الكتابة يمتنع من نفسه بالمال والعصية
الثابتة حقيقة وذات العقد بخلاف المشتري وان تبعته ثابتة بالمال والعصية فيهما حكم في حق العقد حقيقة في حقه
لانه لا بعصية بينهما حقيقة هذا انفصال قال الأكل وتقسيم الاب في الذكركل عظيم والساقى الترتيب في عدم الابن
على الاب سواء كان مولودا أو مشتريا في الكتابة والمولود مقدم على المشتري فالمولود يظهر حاله في الحياة بعد
المات كما تقدم والمشتري في حال الحياة فقط كما تقدم والاب يحرم بيعه حال حياته ولم يقبل منه البذل بعد موته
حالا ولم يؤجل اه وانما قال يكتب عليه ولم يقل صار مكرما لانه لو صار مكرما لصار أصلا وليقرب الكتابة بعد
موت المالك كتاب الاصل وليس كذلك بل اذا مات المالك كتب يباع الاب فان قيل ما الفرق بين المشتري في الكتابة وبين
الاولاد وبين ما اذا كاتبه على نفسه وولده الصغير فانه اذا عتق المشتري لم يسقط من البذل شي وأما اذا عتق الصغير
الذي يكتب عليه يسقط من البذل ما يخصه ما يجب بان المشتري تبع من كل وجه فلا يبرره في أصل البذل
لتقرر قبل دخوله في الكتابة بخلاف الصغير فانه مقصور بالعقد والبذل في مقابلة فقط ما يخصه منه وفي
البيع لو ملك الاجداد والجدات أو ولاد الاولاد كتب عليهم من الخلاصة ولو اشترى واحد من اولاده وان
سقط أو واحد من اجداده وان علوات كتب عليه قال رحمه الله هو وانما ولدوه ولا يبرهن لو اشترى اخاه أو غيره
من محارمه لا يكتب عليه عند الامم وقال كتب عليه لان وجوب الصلح اشمل القرابة المرفقة بالبيع وانما عتق
على الحر كل ذي رحم محرم منه ومنه نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يد اذ اسرق منهم الى غير ذلك من
الاحكام فكذا هذا الحكم ولا مام بالكتاب سيما وليس له ملك حقيقة ولو دما ينفقه وهو رقيق وله ان لو اشترى
أمه أو ابنته لا يفسد كونه وهو يدفع الرقابة ولو وجد كذا والكسب يكفي للامانة الاولاد ان اشترى من الغادر على
الكسب بخلاف بنته المولود والوانه ولا يكفي في غيرها حتى اذا اخط الاخ نفقة أخيه اذا كان مسرا والدون
في الكتابة طريق الصلح فقطحس بقرارة المولود لان هذه قرابة نسبته الى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحسد
وجريان القصاص من المحامين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وشماله لاني من حرمة المائنة كونه ووب البقرة
وحمة الجمع بين اثنين فالحقها بالمولد انى العتق وبني الاعمام في الكتابة ان يراى الى الشهرين فلهما والعمل على
هذا الوجه أولى من العمل على العكس وفي ذلك يبرهن لو اشترى العم وانما فانما ان يصير امه الى الكتابة وفي
الاستحسان لا يكتب عليها اه قال رحمه الله هو ولو اشترى أم ولد له لم يبرهن بها في معنى لو اشترى زوجها
ولده منها لم يبرهن به لان الولد لم يدخل في الكتابة ما منع بيعه لمسا كرمها فانه متنع ببيعها لانها تنسج وانما دخل
في كتابته حتى لا يعتق بغيره ولا يفسح السكاح لانه لم يملكه وانما المالك انما اشترى زوجة غير ان لها ان يبيعها كنهما
كان لان الحرية لم تثبت من جهة على ما ينفق بغيره لانه لم يملكها بل هو الولد جاز له بيعه عند الامام وقالا
ليس له ان يبيعها لانها أم ولد له وحدها دونه ولا امام ان القياس ان يجوز بيعه وان كان
معها الولد لان كتب المالك كتابه يردى فيكون للمالك وبني ان يحرره فيكون للمولى فلا يتعلق به

ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد إلا أن يبيعها امتنع تبعا للولد ومائت تبعا ثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد
 ثبت ابتداء والقياس ينفيه ولا يخفى أن هذا في حال الحياة وإما في حالة الموت قال في البنايع فإدات المكاتب وقد
 اشتراها مع ولدها فلا سعاية عليهم حال السكن إن أدى ما على المكاتب عند الموت عتقا وإلا لم يكن معها ولد فقالت أنا أؤدى
 جميع المال حالا لم يقبل منها ولولي يبيعها عند الامام وفي نوادر بشر من أبي يوسف مكاتب اشترى امرأته فدخل بها
 وولدت ولدا بعد الشراء فمات المكاتب عن غير ولاء فالولد يسمى فيما على أبيه وفي المضمرة وإذا مات الولد في حياة
 المكاتب ثم مات المكاتب فإن أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والاردت في الرق ولا سعاية عليها وفي الهداية
 وإذا ولد له ولده من أمته دخل في كتابته فكان حكمه حكمه وكسبه له وفي البنايع اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد
 فاعترف به ثم مات عنه فإن ترك معه أبوه ولدا آخر اشترى كافى الكتابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا مات المكاتب
 ليس للولي بيعهم ولا سعايتهم فإن أدى الولد المولود في الكتابة البدل عتق وعتقوا جميعا وإن عجز رد في الرق وردوا في
 الرق إلا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي لعجز المولود في الكتابة وإن أدى مال
 الكتابة وللمكاتب مال كثير كان المتروك في قياس قول الامام للمولود في الكتابة وفي قياس قول زفر برثون الجميع منه
 وفي الولو الجحمة ولدت مكاتب ولد واشترت ولدا آخر ثم ماتت يسمى المولود في الكتابة على النجوم وما كسبه الولد
 المشتري أخذه أخوه ما أدى من كتابته وما بقي فهو بينهما نصفان وللمولود له أن يؤجر المشتري بأمر القاضي وإن لم
 يكن لها إلا المشتري أدى الكتابة حال موتها حالا والاردت في الرق في قول الامام وقال كسب كل واحد منهما له خاصة
 ويسعيان على النجوم وإن ترك الولد المشتري دون المولود في الكتابة يسمى على نجومه على قولهما وعلى قول الامام
 أما أن يؤدي حالا أو رد في الرق اه قال رحمه الله تعالى وإن ولد له ولده من أمته تكاتب عليه وكسبه له لأنه
 بالدعوة ثبت النسب له فيتبعه في الكتابة وكان كسب الولد له لأنه في حكم مملوك فكان كسبه له وكذا لو ولدت
 المكاتب ولدًا دخل في كتابتها كما سنذكره قال في العناية واعترض عليه بأن المكاتب لا يملك التسري فمن أين له ولده من
 الأمة حتى يدخل في الكتابة وأجيب بأن معنى قولنا لا يملك لا يحل له وطه أمة لكن إن وطئ وادعى النسب ثبت قال
 في المدسوط جارية بين حرم مكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب قال الولد ولده والحار جارية أم ولده ويضمن نصف عقرها
 ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لأن المكاتب كالححر ولا يضمن ولو ولدت المكاتب من زوجها دخل الولد في
 كتابتها لأن الأوصاف الغارة الشرعية في الأمهات كالتيدير والاستيلاد والحرية والرق تسري إلى الأولاد فيقول
 تكاتب عليه ليفيد أن الأم لم تصر مكاتبه قال ناج الشريعة فان قلت إذا ثبت للولد حقيقة الحرية ثبت للأم حقها
 وهنا ثبت للولد حق الحرية فيسمى إن ثبت للأم حقها لا نخطا رتبها عن الولد قلت للكتابة أحكام منها عدم جواز
 البيع فثبت للأم هذا الحكم دون الكتابة لا نخطا رتبها فان قلت لم لا تصير مكاتبه تبعا للولد قلت لأن العقد ما ورد
 عليها واعترض عليه بأن عدم ورود العقد عليها لا يقتضي أن لا تصير مكاتبه تبعا للولد وإنما يقتضي أن لا تصير مكاتبه
 أصالة ألا ترى أنه لو اشترى أباه وابنه تكاتب عليه وإن لم يرد العقد عليه فالصواب في الجواب الثاني عن السؤال أن
 يقال إنها لا تصير مكاتبه تبعا للولد لا نخطا رتبها عن الولد وفي الثانية المكاتب لا يملك وطه أمته فان وطئها ثم
 استحققت الأمة يؤخذ المكاتب بعقرها في الحال وفي الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ثبت النسب
 منهما ويصير الولد مكاتبهما فإذا أدى أحدهما ما عليه عتق لوجود شرط العتق في حقه وعتق الجزء من الولد تبعا له
 وبقي نصيب الآخر مكاتب بالآخر عند الامام وعندهما إذا أدى أحدهما عتق فحين عتق نصيبه من الولد عتق
 نصيب الثاني من الولد ولا ضمان على الولد ولا سعاية عليه وصارت الحار جارية كالأمة ولده وعليه قيمة نصيب الآخر سواء
 كان موسرا أو معسرا وقال المؤلف دخل في كتابته كإسياني كان أولى من قوله تكاتب عليه لأن هذا أقوى دخولا
 من المشتري في الكتابة لأنه يقوم مقامه ويسمى على نجومه والدخول يفيد قوة على مكاتب قيده كإسياني قال رحمه

الله وان زوج عبده من أمته وكاتبها فولدت دخل في كتابته أو كسبه لها ك لان الولد يتبع الام في الاوصاف المحكمية
فكان مكاتباً تبعاً لها فكانت أحق بكسبه من الاب لانه جزءها فصار كنفها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا
الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا بخلاف ما اذا قبل الكتابية على أنفسهما وعنى ولدهما الصغير فقطل الولد
حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فلا
يكون أحدهما أولى من الآخر وفي بعض نسخ الهداية دخل في كتابتهما وكسبه لهما والاول وجه دخل في كتابتهما لان
فائدة الدخول هو الكسب كذا في العناية قال بعض الفضلاء فيه نامل اذ يجوز ان يقال فائدة ان يعتق بعقدهما سواء
اكتسب أو لا قبل هذا ليس بشئ لان المراد أن فائدة دخول الولد في كتابة الاب هو كون الكسب له لا غير لانه لا يتبع
الاب في الرق والمحرية فتأمل وعدل عن قوله مكاتب عليها الى قوله دخل في كتابتها ليفيد ان هذا أقوى حالا من
المشغرى في الكتابة لانه لو مات المكاتب مغللاً سعى هذا في الكتابة على نجومها قال رحمه الله مكاتب أو ما ذون
نكح باذن حرة بزعمها فولدت واستحققت فولد لها عبد ك يعني لو تزوج مكاتب أو عبداً ذون له في التجارة حرة بزعمها باذن
المولى فولدت فاستحققت فالولد رقيق وليس له أن يأخذه بالقيمة عند الامام والثاني وقال الثالث ولدها حر بالقيمة
يعطيه المستحق في الحال اذا كان تزوج باذن المولى واذا كان بغير اذنه يعطيه بعد العتق ثم يرجع هو عما ضمن من
قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبداً ما ذون أو غير ما ذون له في التجارة
أو مكاتب يرجع عليه بعد العتق فلا ينفذ في حق المولى وان غره حر يرجع عليه في الحال وكذا لو كان مكاتباً وكذا حكم
المهر وان المستحق يرجع به في الحال ان كان الزوج باذن المولى والا فبعد المحرقة وليس له أن يرجع على أحد
بالمهر كما علم في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرة لمحمدانه تزوجها غرة محرقة الاولاد
معتمد على قولها وصار مغروراً كالمحر ولهما انه مولود دين رقيق فيكون رقيقاً لان الولد يتبع الام في الرق والمحرية
كما تقدم وترك هذا في المحر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق
في المحر محبوب بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر المحاق لعدم المساواة هكذا
ذكروا هنا وهذا مشكل جداً لان دين العبد اذا لزمه بسبب أدن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال
والمدكور ههنا انه تزوجها باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن المولى فلا يملك المولى في حق
المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد لهذا المعنى ما سنذكره والجواب أن المكاتب ثبت له حرية السيد
والماذون فك السيد حرة ثبت له ما ثبت للحر وأعطيناها ما حكم الاحرار ولم يتضمن ما اذن فيه المولى النكاح فتوقف
هذه ذلك على اذنه لان التوقف للحل لان ضمن ذلك السيد لانها صار فيه كالمحر بخلاف مسألة البيع لان اذن
السيد فيه تناول البيع ولو كان اسداً فافتراقه بقوله بزعمها لان المكاتب لو كان عالماً بحال المرأة لا يصير مغروراً
بالاجماع قال رحمه الله وان وطئ أمة بشراء فاستحققت أو بشراء فاستفردت فالعقر في المكاتب كالمالواشترى
المكاتب أمة شراء فاسد فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه العقر في الحال وكذا العبد الماذون له في
التجارة لان هذا من باب التجارة والتصرف في تارة يقع محيها وتارة فاسد أو الكتابة والاذن ينتظم ان البيع والشراء
شئوعهما فكانا ما ذونين فلهما كالمالكين لهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال قال رحمه الله ولو نكح
أخذه منعتق ك يعني لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن المولى فوطئها يؤاخذ بالعقر بعد العتق وكذا الماذون له في
التجارة لان الزوج له ليس من الاكساب ولا من التجارة لان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ
به في الحال بخلاف الفصل الاول وبخلاف ما اذا اشترى أمة فوطئها فاستحققت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال وفيما نحن
فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شئ ولا من الكسب ولا يتناول الاذن ولا عقد الكتابة
فيؤخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذه الطريق وفي الاصل اذا وقع المكاتب على امرأة كان

عليه المخذ وهذا ظاهر فإن ادعى شبهة فسقط عنه المخذ فاذا سقط المخذ وجب العقر كما في الحر ثم يؤخذ بهذا المهر في
الحال ولا يتأخر إلى ما بعد العتق وإن كانت مطاوعة لا يؤخذ بالمهر للحال ونظير هذا ما قالوا في المجنون اذا وقع على
امرأة فوطئها فإن كانت مكرهة فإنه يجب عليه المهر وإن كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر هذا اذا ادعى نكاحا وأنكرت
فإن صدقته لا يؤخذ بالمهر في الحال سواء كانت مكرهة أو مطاوعة

فصل في ذكر هذه المسائل في فصل على حدة لاختصاصها باحكام تخالف ما سبق قال رحمه الله ولدت
مكتوبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولد في لان المولى لما ادعاه صارت أم ولد منه فتلحقها جهتها
حرية عاجلة ببذل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل وهي أمومية الولد فختار أيهما شئت ولا يحتاج إلى تصديقها لأنها
ملوكة له رغبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكتوبة حيث لا يثبت نسبه من المولى إلا بتصديق المكتوبة لانه لا ملك له
حقيقة في ملك المكتوبة وإنما له حق الملك فيحتاج فيه إلى تصديقها وإذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها
وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لان العتق حصل لها بغير بدل بالاستيلاد وقال تاج الشريعة
فإن قلت ينبغي أن لا يسقط عنها لان الاكتساب تسلم لها وكذا أولادها التي اشتراها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة
قلنا الكتابة تشبه المعاوضة والنظر إلى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط والنظر إليه يسقط قلنا بسلامة الاكتساب
عمل بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط البدل عمل بجهة الشرط وردبانه قد تقرر مراراً أن العمل بالشبهين إنما يتصور فيما
يمكن الجمع بين الجهتين وهذا ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونه
شرطاً تستلزم السقوط والسقوط وعدمه متناقضان قطعاً لا يمكن اجتماعهما في محل واحد وتنافي اللازمين يوجب تنافي
الملزومين فلا يمكن اجتماعهما والصواب في الجواب انه انما تسلم لها البدل لان الكتابة انفسخت في حق البدل
وبقيت في حق الاكتساب والاولاد لان الفسخ للنظر لهما والنظر فيما ذكرناه وان ماتت وتركت ما لا يؤدي كتابتها
منه وما بقي لولدها ميراثا لانه ثبت عتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها وان لم تترك ما فلا سعيه على الولد لانه حر
وان ولدت ولداً آخر لم يثبت نسبه من غير دعوى محرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه من غير دعوى اذا
كان وطئها حلالا واذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك ولد في مدة يمكن العلوق بعد التعجز يثبت نسبه من غير دعوى
الا اذا نفاه صريحاً ولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سمي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكتوب تبعاً لها ولو
مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعي لانه بمنزلة أم الولد وأطلق في قوله مكتوبة فشمع ما اذا كانت مفردة بالعقد
أو مكتوبة مع أخرى وما ذكره خاص بالاولى قال في المحيط رجل كاتب حاريتين مكتوبة واحدة ثم استولد أحدهما
فالولد حر والام مكتوبة كما كانت ولا خيار لهما لان الاستيلاد حصل في ملكه فعلق حراً وانما قلنا لا خيار لهما لانه لا يمكن
ردها إلى الرق بدون الاخرى ولو ولدت أحدهما بنتاً فاستولدت المولى البنت صارت أم ولد له والولد حر بغير القيمة وليس
لها أن تعجز نفسها وتبطل الكتابة لانها تابعة لامها واذا تعذر فسخ الكتابة تصير أم ولد له اهـ فلو قال بعقد مفرد تسلم
وفي المبسوط اذا ادعى المولى حبل المكتوبة فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم والقت جنبنا ميتاً فان في الولد غرة لانيه
لانه عتق بدعوته فكان ميراثه ولا ترث شيأ ولو كتبها تأخذ العقر ان اختارت المضي على المكتوبة اهـ فلو قال ولو ادعى
حبلها فضرب آخر بطنها والقت جنبنا ميتاً مضت إلى آخره لكان أولى لانه يعلم حكم ما اذا ولدت فادعاه بالاولى وفي
المبسوط أيضاً ولدت مكتوبة من مولاهم أقر المولى انها أمة فلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمومية الولد
قد ثبت لها فلا يصدقان في ابطالها فان قال المدعي بعتمائك بالف ولم ينقد الثمن وقال المولى زوجتي والامة معروفة
للمدعي فعلى المولى المهر واستوفيه قصاصاً من الثمن وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد وان لم تكن معروفة انها للمدعي
ضمن القيمة ألا ترى انه لو أنكر البيع لم يتمكن من استردادها فيضمن قيمتها بعد أن يحلف بالله ما اشتراها منه بما
يدعيه من الثمن اهـ وقيد بقوله مكتوبة من سيدها المحقر عن أمة المكاتب فان صدقته ثبت النسب ويضمن قيمة

الولد وتعتبر قيمته يوم الولادة هذا اذا جاءت به لسته أشهر من حين اشتراها فلو جاءت به لاقبل فادعاه المولى لا تصح دعوته وكذا اذا اشترى المكاتب غلاما من السوق لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتب فبمكاتبه وكاتب العبد أمة ثم ولدت المكاتبه ولدا فادعاه مولى المكاتب فالمسئلة على وجوه اما ان صدقاه في ذلك أو كذبا أو صدقه أحدهما وكذبه الآخر فان جاءت بالولد لسته أشهر فأكتر فصدقاه في ذلك أو صدقه المكاتب ثبت النسب منه وان كذبا في ذلك أو كذبته المكاتبه لا يثبت النسب والعبرة هنا بتصديق المكاتبه دون المكاتب والعبرة فيما تقدم لتصديق المكاتب دون المكاتبه ويجب العقولها قال رحمه الله **هو** وان كاتب أم ولده أو مدبره صح **في** لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت أم الولد غير متقومة عند الامام وعقد اثبات هذه المكاتبه لها بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان أخذ العوض عنه كالعصا وعقد الكتابة ليرد على المملوك لحاجته الى التوصل الى ملك السيد في الحال والحريية في المسأل وأم الولد في هذا الغبرها لانها مملوكة يد اورقته فانها تملك ما يملكه المكاتب في الحال والمسأل وكسبهما للمولى قال في الهداية ولا تنافي بينهما ما لانها تلقاها جهة تارية قال صاحب الغنيمة لا يقال أحدهما ما يقتضى العتق ببديل والا آخر بلا بدل والعتق لا يثبت له ما فكانا متنافيين لانا نقول لا تنافي بينهما لكونهما جهة عتق تلقاها على سبيل البدل وعورض بانه ان اراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفي العتق بالكتابة تسلم لها الا كساب وان اراد النوعية فلا تنافي وفي المحيط ومن كاتب أم ولده على خدمتها أو رقبتهما اجاز فاراد بقوله على خدمتها ورقبتهما أن تصير أحق بخدمتها ورقبتهما بان كاتبها بالف على أن تصير أحق بخدمتها ورقبتهما فهو الصحيح لان ذكر الخدمة بدون المدة لا يصح وكذا الرقبة لا يتصور أن تكون بدلا لان الشيء الواحد لا يصلح أن يكون بدلا ومبدا ولا لولو وطئها بعد ما كاتبها يجب العتق لان العتق والارش بغيره الكسب قال رحمه الله **هو** وعتقت بحبانة بموته **في** أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد وتسلم لها الاولاد والا كساب لانها عتقت وهي مكاتبه ومالكه يمنع من ثبوت ملك الغير فصار فيه كما اذا اعتقها المولى في حال حياته ولئن انفصلت الكتابة في حقها بقيت الحريية في حق الاولاد والا كساب لان الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرنا ولو أدت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة كبقائها الى وقت الاداء وبالاداء تقر ولا يبطل قال صاحب غاية البيان ولغايل أن يقول النظر في ابقاء حقها وحصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا فيه ولم يعتق قبل موت المولى بل حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لالهها قال رحمه الله **هو** وسعى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البدل بموته فغير **في** يعني لومات من كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار أن يسعى في ثلثي قيمته أو جميع بدل الكتابة وهذا عند الامام وقال الثاني يسعى في الاقل منهما وقال الثالث يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثالثي بدل الكتابة فالحلاف في الموضوعين في الخيار وفي المقدار وأبو يوسف مع أبي حنيفة مع المقدار ومع محمد في نفى الخيار والكلام في الخيار مبني على تجزئ الاعناق وعدمه فعندهما كان متجزئا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية مجعولة فيتميز للفتاوت بين الامرين وعندهما العتق لا يتجزئ لانه عتق كله بعتق ثلثه فبطلت الكتابة فلم يثبت الخيار والدليل ما مر في كتاب العتق واعترض عليه بان الاعناق لم يمتزج أعندهما المساعتق ثلثه عتق كله فانقضت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمته لا غير وأجيب باننا قد حكمنا بجهة الكتابة نظر الها في قبضها كذلك فلم يما يكون لها أقل فيحصل النظر بوجوبه لها وأما المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت ثلثه وعتق ثلثه بالتسديد فيبطل ما بازائه من البدل ولهما ان المال قوبل بما تصح مقابله به وبما لا تصح فأنصرف كله الى ما لا تصح والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة وهذا بخلاف ما لو مدبره كاتبته لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة ان لم

يستحق شيء من الرقبة عند الكتابة فإذا أعتق بعض الرقبة نفذ ذلك بالتدبير وسقط حصته من بدل الكتابة بقدره أما هنا
فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت فكان البديل باداء الثلثين ضرورة وليس هذا كما إذا أدى في حياته
لأن استحقاق الثلث قد سقط بالتدبير وفي البسوط لو كاتب عبده الماذون المديون فللغرماء بعضها لانها تضمنت
ابطال حقه - ثم فإذا أخذ المولى الكتابة ثم علوا فلهم أخذها من المولى لأنه كسب عبدا ماذون مديون والغرماء أحق
بأكسابه قبل الكتابة فكنا بعد ما بخلاف ما لو ضرب على عبده الماذون المديون ضريبة مال صحيح وما يأخذ المولى من
الضريبة مسلم له لأن الضريبة بدل المنفعة والمولى أن يستوفي المنفعة بالاستخدام فكذلك الضريبة بدلا عنه وإن بقي
من دينهم شيء ضمن له المولى قيمته ويسعى في بقية دينهم ولا يرجع المولى على العبد عما أدى وكذا لو قضى المولى دينهم
جازت الكتابة ولم يرجع على العبد عما أدى من دينهم - أمة ماذونة في التجارة وعليها دين فولدت فكاتب السيد الولد
وعتقه فللغرماء رد الكتابة وفي العتق ضمن المولى قيمة الولد قال رحمه الله **﴿** وإن دبر مكاتبه صحيح **﴾** لأنه يملك تفجير
العتق فيملك التعليق بشرط وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت المولى قبل أداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يهجر
عن أداء بدل الكتابة فيبقى مديرا قال رحمه الله **﴿** وإن عجز بقي مديرا للوجود السبب الموجب له **﴾** قال رحمه الله
﴿ والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البديل بئوته معسرا **﴾** يعني أن لم يهجر ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي
قيمه أو ثلثي بدل الكتابة عند الامام وقال يسعى في الأقل منهم - فالخلاف في الخيار مبني على تجزئ الاعتاق وعدمه
وقدم بيانه وأما المقدار هنا فختلف عليه لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة أن لم يستحق شيء من المحرقة قبل ذلك فإذا
عتق بعض الرقبة مجابا بعد ذلك سقطت حصته من بدل الكتابة بخلاف ما إذا تقدم بالتدبير لأنه سلم له تدبير الثلثين
فيكون بدل الكتابة مقابلا لمسلم وهو الثلث على ما بينا قال رحمه الله **﴿** وإن أعتق مكاتبه عتق **﴾** لأن ملكه قائم
فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال رحمه الله **﴿** وسقط بدل الكتابة **﴾** لأنه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه
وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وأن كانت لازمة من جانب المولى
لكنها تفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالأقدام على العتق ومن العبد بمصالح غرضه بلا عوض قال رحمه
الله **﴿** وإن كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على نصف حال صحيح **﴾** والقياس أن لا يجوز لأنه اعتياض عن أجل وهو ليس
بمال والدين مال ولهذا لا يجوز مثله بين المحرين ولا في مكاتب الغير وأن لم يجز كان ربا وذلك في عقد المعاوضة غير جائز
وعقد المكاتبه عقد معاوضة لا ينتقض بالمهر والطلاق المقابل بالمال واجب بأن ذلك على خلاف القياس بالنص وكذا
أن تقول قوله والدين مال منقوض بقوله لو حلف بأنه ليس له مال وله دين على ملى أو معسر لم يحنث الآن يقال ذلك في
الايان فتأمل ووجه الاستحسان أن أجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطى له حكم
المال وبذل الكتابة من وجهه غير مال حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا بخلاف العقدين المحرين لأنه عقد
من وجهه فكان ربا ولأن الصلح أمكن جعله فمخالا لكتابة السابقة وتجديد العقد على خمس مائة حالة قال بغض
الفاضل في قوله أجل في حق المكاتب مال فيه مناقشة ظاهرة إذ قد سبق أن الاستقراض جائز وبهذا الاعتبار
صحت الكتابة حالا وقول هذه المناقشة انما تظهر أن لو أراد وأنفي القدرة على الأداء إلا به نفى القدرة الممكنة وهي
أداء ما يتمكن به من الأداء وأما إذا أراد وبذلك نفى القدرة الميسرة وهو ما يوجب اليسر على الأداء كما هو الظاهر
فلا يكون للمناقشة مجال لظهور أن اليسر على الأداء لا يكون إلا بالأجل فتأمل قال في المحيط ولو صالحه من الكتابة على
عين جاز لأن بدل الكتابة بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ولا يشترط قبضها في المجلس كذا في المنتقى
عن محمد لانهما اقترعا من عين بدين ولو كاتبه على وصف أبيض فصالحه على وصفين أبيضين يدايبه جاز لأنه صالحه
على دين بعين فيجوز ولو استأجر المولى مكاتبه بما عليه سنة بختمه صحت الاجارة وعتق العبد للمال لأن مولاه ملك بدل
الكتابة بالتجهيل فبرئت ذمته عنه فإن دخله المكاتب شهر اثم مات انقضت الاجارة وبرئ المكاتب من صفة ما خدم

والباقي دين عليه اه (قروغ) اذا اختلف المولى والعبد فقال العبد كاتبني على الف وقال على الفين أو اختلفا في جنس المال القول قول العبد مع عينه وعلى المولى البينة واذا جعل القاضي القول قول العبد مع عينه والزمه المال وأقام المولى البينة بعد ذلك على الفين لزمه الفان ويسمى فيه ما وان لم يقيم البينة فادى الالف وعققت ثم أقامها بنفسه ذلك ففي الاستحسان عتق وعليه ألف أخرى وفي الظهيرية ولو أقامها البينة والبينة بينة المولى لانها تثبت الزيادة لان المكاتب اذا أدى مقدار ما أقام به البينة يعتق وفي الولوالجية ولو ادعى كتابة فاسدة والآخرة جائزة فالقول قول من يدعي المجازة والبينة بينة من يدعي الفاسدة وفي الذخيرة اذا ادعى المكاتب انها وقعت فاسدة ثمان قال كاتبني على الف ورطل خمر وانكر المولى ذلك القول قول المولى ويلزم المكاتب الكتابة وكان ينبغي ان لا يقضى بجواز الكتابة بقول الاسمر لان للمكاتب ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة الا ترى الى ما ذكر في الشهادة اذا أقام المولى البينة على العبد انه كاتبه بالف وانكر العبد ذلك فالقاضي لا يقضى بينة المولى وجواب ما ذكرهنا محمول على الرواية التي تقول انه ليس للمكاتب ان يعجز نفسه من غير قضاء القاضي قال رحمه الله مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمه ألف ولم تجز الورثة أدى ثلثي البذل حالا والباقي الى أجله أو رد رقيقا كما يعنى المريض اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمه ألف درهم فمات المولى ولا مال له غيره فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو رد رقيقا وهذا عند الامام وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله أو رد رقيقا لان للمولى ان يترك الزيادة بان يكتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بطريق الاولى فصار كما لو خالع المريض امرأته على ألف الى سنة حاز وان لم يكن له مال آخر فصار كله مؤجلا كما مر في باب الخلع وله ما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه احكام الابدان من الاخذ بالشفعة وغيرها وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل بخلاف الخلع لان البذل فيه لا يقابل المال وان لم يتعلق الورثة بالمبدل فكذا لا تتعلق بالمبدل وحاصله ان الهبة بالاجل فيعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما وعند هذه الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قيدنا وقيمه ألف لانه لو كان بالعكس ففي العتائية وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمه الفان ولم تجز الورثة أدى ثلث القيمة حالا أو رد رقيقا في قولهم جميعا لان الهبة في القدر وهو اسقاط ألف درهم والتاخير وهو تأجيله الالف فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في الاسقاط ولا في حق التأخير اه وفي المحيط مريض كاتب عبده على قدر قيمته فمات ولا مال له غيره يقال يحل لي ثلثي البذل والثلث مؤجلا كما هو شأن لم يفعل برد في الرق وفيه أيضا لو كاتب عبده في الهبة ثم أقر في مرضه باستيفاء بدلها فصدق لان حق الورثة لم يكن متعلقا بالعتق فصح اقراره بالاستيفاء كما لو باع اجنبيا في الهبة ثم أقر باستيفاء الثمن في المرض ولو كان عليه دين محيط لم يقبل في شيء ويعتق العبد برغمه ويؤخذ بالكتابة ولو قال ان مات فكاتبوا هذا العبد تصح الوصية لانه عتقه فذلك الايصاء ومن كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجازة الورثة في حياتهم فلم يبق ابقاء بعد موته ولو كاتب عبده في صحته على ألف وقيمه خمسة مائة فاعته عند الموت ولم يقبض شيئا حتى مات سعى في ثلثي قيمته عندهما وبطل الكتابة وقال الامام يسعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه من الكتابة فان قبض المولى خمسة مائة ثم أعتقه في مرضه فان كان المقبوض ما لم يحسب له شيء مما أدى وصار مال الكتابة ما بقي فيسعى في ثلثي كاتبه لان ثلثي كتابته وثلثي ما بقي من كتابته سواء وعندهما يسعى في ثلثي قيمته ولو أدى المكاتب المائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي المائة بالاجماع اه وفي شرح الطحاوي من أعتق مكاتبه وهو مريض ينظر ان كان يخرج من الثلث عتق مجانا وان كان لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة ينظر الى ثلثي قيمته والى ثلثي بدل الكتابة وله الخيار يسعى في أيهما شاء عند الامام وظاهر قوله عبده أن ملكه كامل له وانما باشر العقد بنفسه ليحترز عما اذا كان بين صحيح ومريض قال في المحيط وان كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح بأذنه جاز وليس للوارث ابطاله وكذا اذا أذن له في القبض وقبض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن

للوارثان باخذ منه شياً وفي الجامع مكاتب أقر لمولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على ألف وأقر
المكاتب في صحته لاجنبي بالف درهم فرض المكاتب وفي يده ألف فقضاها المولى من المكاتب فأت من ذلك المرض
وليس له مال غيرها والألف تقسم بين المولى والاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو أن المكاتب
أدى الألف إلى المولى من الدين الذي أقر به ثم مات والاجنبي أحق بهذه الألف وبطل دين المولى ومكاتبته وإن مات
عن غير واه فرد في الرق ومات على ملك المولى وبطل دين المولى ومكاتبته ولو لم يقبض المولى الألف ومات وتركها فهي
للاجنبي ولو ترك المكاتب ابناً ولد له في الكتابة والاجنبي أحق بهذه الألف أيضاً ويبع المولى ابن المكاتب بالدين
والكتابة وإذا أدى الابن الكتابة والدين لا ينقض القضاء للاجنبي ولو أن رجلاً كاتب عبده على ألف درهم في
صحته وأقرضه أجنبي ألف درهم ثم فرض المكاتب وأقرضه المولى ألف درهم بمعاينة الشهود ففرقت من المكاتب وفي
يد المكاتب ألف درهم أخرى فقضاها المولى فالمولى أحق بها من الاجنبي بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبداً
من المولى بالف درهم ورجل أجنبي على المكاتب ألف فهل العبد وفي يد المكاتب ألف درهم لا غير فقضاها المولى
من ثمن العبد فأت المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى وإن كان البيع
وقبض الثمن بمعاينة الشهود فيسترد الألف ويدفع إلى الاجنبي والفرق أن صورة القرض المماثلة ظاهرة
فيقدم المولى ولم تظهر في صورة البيع فقدم الاجنبي فتأمل وفيه أيضاً كاتب عبده على ألفين وله ابنان حران وهما
وأرثاه فرض المكاتب وأقر لاجنبا اثنين بالف درهم وأقر للمولى بدين ألف درهم فأت المولى أحق
بالألفين يستوفي أحدهما من الكتابة والأخرى من الدين فإن ترك أقل من الألفين بيد الدين الابن اه والفرق
هو أنه إذا ترك ألفين أمكن تصوره بعدموته حران نظر إلى صورة المؤدى وإن اختلف بوجه الدفع فقدم المولى لأنه عقد
الكتابة على صورة ألفين بخلاف ما إذا ترك الأقل لم يمكن ذلك فقدم الابن فتأمل قال رحمه الله وهو أن كاتبه على
ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالاً والآخر قتيلاً وهذا بالاجماع وقد تقدم بيانه قال
رحمه الله وهو أن كاتب عن عبده على ألف وأدى عتق وإن قبل العبد فهو مكاتب في اختلاف الشارحون في صورتها قال
بعضهم قال حر ولو كان العبد كاتب عبده على ألف درهم على أن أدب لك ألفاً فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق
بأدائه بحكم الشرط فإذا قبل العبد صار مكاتباً يعني هذا العقد له جهتان نافذتان في حق ما ينتفع العبد وهو أن يعتق عند أداء
الشرط وموقوف على إجازة من له الإجازة فإذا قبله صار مكاتباً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وقال بعضهم
صورتها أن يقول كاتب عبده على ألف درهم ولم يقل على أن أدب لك ألف درهم فهو حر وإذا أدى لا يعتق قياساً
لأن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق بوجه الاستحسان أنه لا ضرر على العبد في
عتقه بأداء الاجنبي ولا يرجع الدافع على العبد لأنه حصل له مقصوده وهو عتق العبد وقبل يرجع على المولى ويسترد
ما أداه إن أداه بضمان لأن ضمانه كان باطلاً كما لو ضمن في الصحة فإنه يرجع بما أدى فهذا أولى وإن أداه بغير ضمان
لا يرجع لأنه تبرع به هذا إذا أدى عنه بدل الكتابة كلها وإن أدى عنه البعض فله أن يرجع سواء أداه بضمان أو
بغير ضمان لأنه لم يحصل له غرضه وهو العتق فكان حكم الأداء موقوفاً ويرجع ولو أدى قبل إجازة العبد ثم أجاز ليس
له أن يرجع سواء أدى البعض أو الكل إلا إذا أداه عن ضمان لأن الضمان فاسد ف يرجع بحكم فساد ضمانه فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين البيع فإن بيع الفضولي لا يتوقف على إجازة المبيع فماله وفيما عليه وهذا لم يتوقف
فيما له والجواب أن ماله هذا استقام محض وهو لا يتوقف على القبول وفي الشارح ولو قال العبد لا أقبل وأدى عنه
الاجنبي الذي كاتب عنه لا يجوز لأنه ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة تبطل الكتابة لا تجوز وفي
الحيط ولو كان هذا العبد ابناً لهذا القائل وكذا لو كان ابن صغير عبداً لرجل واحد فكاتبه عن أبيه لم يجز لأنه لا ولاية
له على ابنه الصغير إذا كاتب عبداً للغير وإن أدى عتق العبد في الفصول كلها لأننا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ماله وفي

التارخانية رجل كاتب عبد الغير بأمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز فالكتابة
بخمسمائة ولو كان وهب له الألف ثم بلغ المولى فأجاز فالهبة باطلة ولو أن رجلا كاتب عبد الغير بنيرانه على ألف
درهم فادى العبد الألف إليه ثم بلغ المولى فأجاز الكتابة جازت الكتابة ولا يجوز الدفع ولا يعتق بذلك الدفع فإن
أجاز المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول أبي يوسف ويعتق المكاتب بدفعه ولا تجوز إجازة القميص في قول
الأمام وما كتبه به بعد الكتابة قبل الإجازة فذلك للمكاتب على كل حال اهـ وفي شرح الطحاوي ولو كان لرجل
عبد غائب مخاطب رجل مولاة فقال كاتب عبدك الغائب على ألف فهذا على وجهين أما أن يشترط الضمان أو لم
يشترط أما إذا لم يضمن فالكتابة جائزة ويتوقف على إجازة العبد فإن أجاز له جاز ولزمه الألف وإن رده بطل فلأن
هذا الرجل أدى قبل أن يجيز العبد وقبل أن يفسخ حاز وعق العبد وليس له أن يسترد ذلك في الاستحسان اهـ قال
رحمه الله وهو أن كاتب المحاضر والغائب وقبل المحاضر صح في معنى إذا كاتب عبيدين أحدهما حاضر والاخر
غائب بان قال العبد لمولاة كاتبي بالف عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبتهما فقبل المحاضر جاز وفي المحيط ولو كاتب
عبد أحاضرا وآخر غائبا وقبل المحاضر جاز استحسانا اهـ فظهر أنه لا فرق في البداية بين أن تكون من السيد أو من
العبد والقياس أن يصير المحاضر مكاتباً واحداً لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينفذه عليه ويتوقف في حق
الغائب على إجازته كما إذا باع ماله ومال غيره أو كاتب عبده وعبده غيره وجه الاستحسان أن المولى مخاطب المحاضر قصداً
وجعل الغائب تبعاً له والكتابة على هذا الوجه مشروع وكلامه إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في
الكتابة أو المشتري فيها أو المضموم إليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البذل ولأن هذا
تعلق العتق بأداء المحاضر والمولى ينفرده في حق الغائب فينفذه من غير توقف ولا قبول من الغائب كما لو كاتب المحاضر
بالف ثم قال إن أدبته إلى فلان حرفانه يصح من غير قبول المحاضر فكذلك إذا أمكن جعل الغائب تبعاً استغنى عن
شرط رضاه وينفرده المحاضر ويطالب المحاضر بكل البذل ولا عبرة بإجازة الغائب ولا رده ولا يؤخذ الغائب بالبذل
ولا بشيء منه ولو اكتسب شيئاً ليس للمولى أن يأخذ منه من يده ولو أبرأه المولى أو وهب له مال الكتابة لا يدخل له دم
وجوبه عليه ولو أبرأ المحاضر أو وهب له مال الكتابة عتقا ولو أعتق الغائب سقط عن المحاضر حصته بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الأم شيء من البذل بعته وكذا أولادها المشتري ولو أعتق المحاضر لم يعتق
الغائب وسقط عن المحاضر حصته من البذل ويؤدي الغائب حصته حالاً أو بردية الآن لا حل لم يثبت في حق
الغائب وفي المحيط وإن مات الغائب لم يدفع عن المحاضر شيء وذكر عصام لا يبيع الغائب ماله بهجز المحاضر اهـ قال
رحمه الله تعالى وهو أيهما أدى عتقا أي أيهما أدى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما ويجوز للمولى على القبول
أما إذا دفع المحاضر فلان البذل عليه وأما إذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه
مضطراً كما إذا أدى ولد المكاتبه فانه يجبر على القبول وإن لم يكن البذل عليه وكغير الرهن إذا دفع الدين إلى المرتهن
يجبر على القبول لم حاجته إلى استخلاص حقه وإن لم يكن عليه دين وفي المحيط ولو كاتب عبيدين كتابة واحدة فارتد
أحدهما قيل لا يعتق المحي مالم يؤد جميع الكتابة كالمات أحدهما حتف أنفه أو قتل وإن ترك المقتول كسبا في رده
أخذ المولى منه جميع البذل وعتقا لأن كسبه تعلق به حق الورثة فلم يهرقها وإذا التحق بدار الحرب أخذ المحاضر
بجميع البذل ويرجع على المرتد بخصته إذا أعاد قال رحمه الله وهو لا يرجع على صاحبه بشيء في معنى لا يرجع
واحد منهما بما أدى من البذل على الآخر أما المحاضر فلانه قضى دين نفسه وأما الغائب فلكونه أدى بغير أمره
وليس يضطر فيه لانه يطلب نفعاً مبتدأ بخلاف معير الرهن فلانه مضطر من جهته قال في المحيط كاتب عبيدين على
ألف منجمة كتابة واحدة فزاد أحدهما مائة درهم ولم يقبل الآخر خر الزيادة فانه يلزم الزائد نصف الزيادة ويكون
عليه حالا ويعتق بأداء الألف لأن الزيادة لم تلحق بأصل العقد لأن الكتابة المنجمة تعلق والتعلق لا يتحمل التفسير

فاذا أدى أحدهما لا يرجع بها على الآخر لانه تبرع ولوزاد أحدهما مائة وضعها فالزيادة كلها عليه نصها بالاصالة ونصفها بالكفالة قال رحمه الله ولا يؤخذ الغائب بشئ يعني لا يطالب المولى الغائب ببذل الكتابة لانه لا دين عليه لانه لم يلتزم له بشئ وانما دخل في الكتابة تبعافصار نظير ولد المكاتبه قال رحمه الله وقبوله لغوي يعني قبول الغائب ورده لغوي لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كن كفل ديناهن غيره بغير أمره قبله فاجازته باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع قال رحمه الله وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صحح وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهه في مسألة الغائب لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ان الام والاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة المحاضر وقبول الاولاد دورهم لا يعتبر وفي المحيط كاتب عبده وامرأته على أنفسهما واولادهما الصغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمة للابوين ولو غاب الاب فاراد المولى استعفاء الولد في شئ من الكتابة لم يكن له ذلك ولا سبيل للابوين على كسب الولد لانه مكاتب أصلا بخلاف المولود في الكتابة لانه دخل تبعها فكان كسبه تبعها ويدفع حصته عن الابوين ان اعتقه السيد وان مات الابوين أدى حالا والارد في الرق ان وقعت الكتابة وهو كبير وان وقعت وهو صغير يسرى على نجومهما فثبت الاجل في حقه تبعها لهما ولا كذلك الكبير اه وذكر الام مثال وليس بقيد قال في المحيط كاتب عبده على نفسه وولده الصغير حاز استحسانا وان رد في الرق رد الولد في الرق وان مات الاب يسرى الاولاد وان كانوا صغارا عاجزين ردوا في الرق لتحقيق الجهر عن الاداء فان قالوا يسرى لا يلتفت الى قولهم ولو لم يجز واوسى بعضهم وأدى لم يرجع على اخوته بشئ لانه أدى عن أبيه لاعتن اخوته فان ظهر للمكاتب مال لم يكن له ان ياخذ ما أدى لانه أدى ما لم يكن مطالب ابدائه وللمولى اخذ كل واحد منهما اداء جميع بدل الكتابة لانه قائم مقام أبيه وان اعتق المولى بعضهم رفعت حصته عن الباقي ولو كانوا كبارا فكتابه على نفسه وعليهم بغير اذنهم وأدى عنه قوا ولا يرجع عليهم كما ذكرنا في الصغار اه قال رحمه الله وأي أدى لم يرجع لهما ذكرنا في مسألة الغائب ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال بخلاف المولود في الكتابة والمشتري حيث يعتق بعته قوا يطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليه الباقي على نجومها وليس له ان يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح ويعتقون معها ما ذكرنا في كتابة المحاضر مع الغائب والله تعالى أعلم

باب كتابة العبد المشترك

لمافرغ من كتابة عده غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك قاله في غاية البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لان الاثنين بعد الواحد قال رحمه الله وعبد لهما اذن أحدهما صاحبه ان يكاتب حصته بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فحجز بالمقبوض للقباض يعني اذا كان العبد بين اثنين اذن أحدهما صاحبه ان يكاتب خطه وتعبير المؤلف بقوله لهما أولى من تعبير صاحب الهداية حيث قال بين رجلين لان المثنى يستوي فيه المذكر والمؤنث فيشمل ما اذا كان بين رجلين أو امرأتين أو رجل وامرأة وقال في العناية وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفي الاصل وطامة المشايخ لم يشترطوا صحة الفسخ القضاء والرضا والامام العلامة نجم الدين النسي شرط له القضاء والرضا اه وهذا هو قول الامام وقالاهم مكاتب لهما والمقبوض بينهما وأصله ان الكتابة تجزى عند الامام وعندهما لا تجزى كما ذكر في الاعناق وفي الشارح وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبضه ويختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن لعبده بالاداء اليه الا اذا انهاء قبل الاداء فيصح نفيه لانه تبرع لم يتم بعد اه وجه قول الامام ان المكاتب نصف كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بقضاء دينه به فكان المقبوض للقباض فان عجز المكاتب لا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع برجع على العبد والمولى

لا يستوجب على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء الثمن ثم استحق أو هلك قبل القبض أو انفسخ البيع أو تبرع بقضاء مهره وحصلت الفرقه من جهة المرأة حيث يرجع بالمهر والثمن لأن دمة البائع والمرأة صلحت لوجوب الدين المتبرع عليهما فامكن الرجوع ولو كان الشريك بالاذن مريضاً وأدى من كسبه قبله مع من الثالث لانه تبرع بعين ماله وفي الاول بالمنافع فالتبرع بالمنافع يعتبر من جميع المال وبالعين من الثالث وجهه قوله ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة كله واذا كاتبه صار كله مكاتباً نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فهو مكاتب لهما والمقبوض بينهما قيد بقوله اذن لانه لو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتباً وليس كذلك ان يفرج بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعاً للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ لانه لا ضرر فيه لانه لم يخرج نصيبه من يده وبخلاف العتق وتعلق العتق بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ وفي العتابة اعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة أو معنى الاعتاق أو معنى تعلق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشريكين بغير اذن شريكه ليس للأخر ولاية الفسخ من أين ذلك في الكتابة وأجيب بان الكتابة ليست عين الكل واحد منهما وانما يشتمل عليها فيجوز أن يكون فيها ولاية الفسخ بمعنى بوجبه وهو المحاق للضرر ولو أدى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند الامام السائر ولما كتبت ان ياخذ من الذي كاتبه نصف ما قبض لانه كسب عبداً مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذ منه شريكه لانه مسلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف يرجع على المكاتب بما اخذ منه شريكه لان الكل كان بدل نصيبه ولم يسلم له بعضه فيرجع عليه به وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسراً والافعل العبد كالأعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبداً مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الاول صار مكاتباً لهما أما عند الامام فظاهر لانها تتجزى وأما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخاً منه في نصيبه وأيهما قبض شي من بدل نصيبه لا يشاركه الآخر فيه وتعلق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابته فان أدى لهما ما عاقبوا لهما عندهم وان قدم أحدهما صار ككاتبهما أعتقه أحدهما عتق نصيبه عند الامام ويبقى نصيب صاحبه مكاتباً ولا ضمان ولا سعاية الا ان يهزر المكاتب فخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق واستاء عاء العبد ان كان المعتق موسراً وان كان معسراً بين الاعتاق والاستعاء وعند الثاني يضمن المعتق ان كان موسراً ويستحق العبد في نصف قيمته ان كان معسراً وعند الثالث يضمن من الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار ويسمى في الاعسار وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب أحدهما اليه ويعتق باعتاقه وإبرائه وهبته نصيبه لانه لم يبق له قبله حتى فيكون حكمه حكم المسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيها واستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المقبوض حقه وما لوله اذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل وحكمه ظاهر وفي المحيط وان كاتب نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم فليس له الفسخ لان حق الفسخ انما يثبت للساكت لدفع الضرر عنه والضرر هنا يدفع بالفسخ لانه بقي نصيبه مكاتباً وما اخذته أحدهما بعد هذا لم لا يشاركه صاحبه فيه ونصيب كل واحد منهما مكاتب كتابة على حدة واذا كاتب كله باذن شريكه الى ان قال فوجب له نصف بدل الكتابة لم يعتق نصيبه ولو وهب جميع نصيبه عتق نصيبه والفرق ان بدل الكتابة دين واحد ففي وهب النصف مطلقاً ينصرف الى النصف شائعاً من النصيبين فلا تقع البراءة للعبد عن جميع حصته وانما تقع البراءة عن نصف حصته ومنى وهب حصته وحصته لا تحتل الا نصيبه خاصة فيبرأ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف سائر الديون اذا وهب أحد الشريكين نصف الدين مطلقاً ينصرف الى نصيبه لان الدين ثمة وجب بايجابه وبخلاف ما لو باع أحد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف حيث ينصرف الى نصيبه خاصة لان ايجاب نصيب شريكه لم يفسخ في حقه فصار وجود

الايجاب في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة واحدة اه قيد بقوله ويضمن لانه لو لم ياذن بالقبض قال في التارخانية
 كاتب نصيبه باذن شريكه ولم ياذن له بالقبض فعلى قول الامام الجواب فيه كما اذا لم ياذن له ان يكتب نصيبه في جميع
 ما ذكرنا من الاحكام الا في فصلين أحدهما لا يكون الا اذن تضمن المكتاتب ان يفتح الكتابة في نصيب المكتاتب
 والثاني انه متى أدى عتق نصيب المكتاتب وأما على قولهما فقد صار العبد مكاتباً بينهما اه قال رحمه الله وامة
 بينهما كتابها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه ثم وطئ الآخر فولدت فادعاه فجهزت فهي أم ولد للاول ويغرم لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه كوهذا قول الامام وعندهما هي أم ولد للاول
 وهي مكاتبته كلها وعليه نصف قيمتها الشريكه عند الثاني وعند الثالث الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي
 من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخر من الآخر ولا يكون له الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف
 مبنى على تجزئ الاستيلاد في المكاتبه فعنده تجزئ وعندهما لا تجزئ واستيلاد القنة لا تجزئ بالاجماع واستيلاد
 المدبرة تجزئ بالاجماع فاذا عرف هذا فاقول عنده اذا ادعى أحدهما الولد صحت دعوته في نصيبه وهي تكفي لصفة
 الاستيلاد وصار نصيب أم ولده له ولم يملك نصيب صاحبه فيبقى نصيب الآخر مكاتباً على حاله وقال يملك نصيب
 صاحبه وصارت كلها أم ولده لان الاستيلاد يجب تكميله ما أمكن لكونه قابلاً للنقل وقد أمكن هنا كما في الامة
 المشتركة لان الكتابة تحتل الفسخ والاستيلاد لا يحتل فربما الاستيلاد فكملائه وفسخنا الكتابة في حق التملك
 والكتابة تنسخ فيما لا يتضرر به المكتاتب وتبقى فيما وراءه ولهذا جازعته في الكفارة بخلاف ما اذا استولد مدبرة
 مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يملك غلبتها اذ التدبير يمنع النقل وللا امام ان الاستيلاد يقبل
 التجزئ اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدا أحدهما فانه تجزئ ويقتضى الاستيلاد على
 نصيبه والكتابة عقد لازم كالتدبير فاذا جاءت بولد بعد ذلك وادعاه الآخر ادعى نسب وولده له نصفها فتصح دعوته
 ويثبت نسبه منه فاذا تجزئت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين به ان الامة كلها أم ولد للاول لان المقتضى للتكميل
 قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده فيضمن للآخر نصف قيمتها لانه
 يملك نصيبه لتكميل الاستيلاد ونصف عقرها وضمن الآخر قيمة الولد والولد حر بالقيمة لكونه وطئ أمة الغير فلزمه
 كمال العقر قال في العناية ينبغي أن لا يضمن شريكه قيمة الولد عند الامام لان حكم الولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد
 عنده فكذلك لانها واجب بان هذا على قولهما ما على قول الامام فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس هذا الجواب
 بشئ اه ولا يخفى ان قوله فكاتبها ليس بقيد احترازي لانه لو كاتبها أحدهما فولدت فادعاه فالحكم كذلك عندهما
 قال في المحيط ولو كاتب نصيبه بغير اذن شريكه ثم علق منه فهي أم ولده وهي مكاتبه على حالها عندهما لان كلها
 صارت أم ولده ويملك نصيب شريكه بالضمن لان الكتابة لا تجزئ عندهما فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
 لشريكه ونصف عقرها لها واختلف على قول الامام قيل لا يصير الكل أم ولده لان الاستيلاد لم يفسد حق العتق في
 نصيب المستولد للعالم فلا يضمن شريكه ويضمن جميع العقر للمكاتبه وقيل يصير الكل أم ولده لان الاستيلاد
 في نصيبه عام للعالم لقيام ملكه فيه فيملكه المستولد فيضمن نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبه ولو
 وطئها الذي لم يكتب فعلق به فهي أم ولده والمكاتبه جائزة ولا يملك نصيب المكتاتب بالاستيلاد عنده وقيل ينبغي
 ان تنسخ الكتابة بنفس الاستيلاد وعندهما يملك نصيب صاحبه مكاتبه لان كلها صارت مكاتباً بكتابة الاول وصارت
 كلها أم ولد ولو كاتبها بغير اذن شريكه واكتسبت مالا وأدت فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر غير المكتاتب فله نصف
 كسها قبل أداء البدل وكسها بعد الاداء لها وعندهما هي حرة فيكون لها وتاخذ نصف المؤدى من المكتاتب ولو ولدت
 المكاتبه بنتاً فولدت البنت ولدا فادعاه أحدهما صح الاستيلاد منه فان تجزئت المكاتبه صارت البنت أم الولد للواطئ
 ويضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علق لان بغير الام صارت قنسة فيملكها المستولد من وقت الملوقة فان لم تجزئ

وأعتق الشريك الآخر البنت بعد العلق صح ولا سعاية عليها ولدها حر عند الامام وعندهما ان أدت البنت عتقت
ولا ضمان ولا سعاية وان عجزت البنت فالام والبنت كام الولدين شريكين أعتقها أحدهما مكانة بينهما ولدت
وأعتق أحدهما الولد عتق نصيبه وان أعتق الام عتق نصفه الآخر تبع الام وان عجزت فلهما شريك في الولد الخيارات
الثلاث مكانة بينهما ولدت بنتا فعتقت منهما ثم ما عتقت البنت وحدها والام مكانة على حالها ولو كانت الام
هي التي ولدت منها فما عتقت وعتق ولدها وان عجزت ثم ولدت منهما فالولد الاول رقيق لأن الكتابة انقضت بالعجز
في حقهما وصارا قاتنين ثم صارت أم ولد والاول منفصل فلا يسرى حق الحرية اه قال رحمه الله وهو أي دفع
العقر الى المكاتبه صح يعني وأي دفع العقر الى المكاتبه جائز لأنه حقها حال قيام الكتابة فادعجت تردده الى
المولى قال في العناية يعني اذا دفع قبل العجز وهذا قول الامام وعندهما صارت أم ولد للاول ولزمه كل المهر لان الوطء
في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجائز أو الحمد الزاجر وان في الحمد للشبهة فيجب العقر ولو عجزت فردت في الرق ترد
الى المولى لظهور اختصاصها بها اه وفي المبسوط كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فبقي بالحجار
ان شامت عجزت نفسها وهي أم ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شامت مضت على كتابتها
وأخذت عقرها وسقط الحمد لشبهة حق الملك قال رحمه الله وهو ان دبر الشافي ولم يطاها فعجزت بطل التدبير وهي
أم ولد للاول وفي هذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولدة يملكها قبل العجز واما عنده فلا لأنه بالعجز يظهر ان كلاهما
ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك كإم الملك شرط لصحة التدبير بخلاف تبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر
كاف ولهذا واشترى أمة فديرها ثم استعقت بطل التدبير ولو استولدها واستعقت لم يبطل وكان الولد حرا بغيره فكذا
هنا وهي أم ولد للاول لانه عتق نصيب شريكه ويكمل الاستيلاء للامكان قال رحمه الله وهو ضمن لشريكه نصف
قيمتها لانه عتق نصفها بالاستيلاء على ما بيننا قبل ذلك قال رحمه الله وهو نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بينا من قبل قال رحمه الله وهو الولد للاول لان دعواه قد مضت على ما مر وهذا
بالاجماع وهذا متكرر مع قوله وهي أم ولد وأجيب بان ذلك في ذات الامة وهذا في الاولاد فلا تكرار واعتراض
باختلاف الموضوع فان هذا هوهم ان الثاني وطئ وأدعى والموضوع خلافه فلو قال وتم الاستيلاء للاول لسلح قال رحمه
الله وهو ان كتابها فديرها أحدهما موسر فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها وارجع به عليها وهذا عند أبي
حنيفة وقال لا يرجع المعتق عليها ويستعصمها الساكت ان كان المعتق معسرا والاصل في هذا ان الاعتاق لا يتجزئ
عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها الحال وانقضت الكتابة والحكم عندهما ما تقدم ومن أصل الامام ان
العتق عنده يتجزئ فجاز اعتناق النصف فلا يؤثر الفساد في نصيب الساكت فلا يضمن العتق قبل العجز لعدم ظهور
أثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر أثر العتق وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق وهي ان كان موسرا فله ان يعتق
أو يستعصم أو الضمان واذا ضمن كان للمعتق ان يرجع على العبد وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق والاستعصاء
على ما بيننا في العتق وعلى هذا الخلاف لو دبرها أو استولدها فاذا عجزت ظهر أثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان أو معسرا
لان هذا ضمن تلك وعندهما لا يتجزئان فصارت كلاهما أم الولد أو مدبرة ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال
موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تلك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاء قال رحمه الله تعالى
وهو عبد لهما مدبرة أحدهما ثم حره الآخر موسر التدبير ان يضمن المعتق نصف قيمته وفي هذا عند الامام ووجهه ان
التدبير يتجزئ عنده فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيار التضمين أو الاعتاق أو
الاستعصاء على ما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستعصاء فيقتصر على نصيبه لانه يتجزئ عنده
لكن يفسد نصيب الآخر فله ان يضمنه نصيبه وله خيار العتق والاستعصاء فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا
وقد عرف قيمة المدبر في بابه واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق

وضمن الغاصب قيمته فانه لا يملكه كذا هذا قيد بقوله ثم حرره الاخر فعلم انه قن لانه لو لم يكن قنا قال في المحيط مكاتب
بين رجاين دبرا أحدهما صار الكل مدبر له وهو مكاتب له عندهما ويملكه بالقيمة للشرىك موثرا كان أو معبرا
لان التدبير لا يتجزئ عندهما فتدبيره لا في نصيب شرىكه فاذا امتلكه بملك بضمان القيمة وضمان القيمة لا يختلف
باختلاف اليسار والاعسار واختلفوا انه يضمن قيمته مكاتبا وقنا قيل يغرم نصف قيمته قتلا لانه تنفخ السكابة في
نصيب شرىكه لان فسح السكابة لا يتجزئ وقيل يضمن قيمته مكاتبا لان الفسخ انما لا يحتمل التجزئ لضرورة
تضاد الاحكام في محل واحد وذلك لا يوجد هنا فان الكل قد صار مدبرا من جهة المدبر وعند أبي حنيفة التدبير
يتجزئ فيصير نصفه مدبرا فقد اجتمع في النصف سبب الحرية السكابة والتدبير وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة
فاذا أدى عتق فان مات المدبر عتق وعندهما في الكل اجتمعا سبب الحرية السكابة والتدبير لان من قال تنفخ يقول
بالفسخ في حق التملك لضرورة صحة التدبير فلا يظهر الفسخ في حق حكم آخر وهو العتق باداء بدل الكتابة ولا يخفى ان
هذه المسئلة تكرر مع قوله عبدالموسرين دبرا أحدهما وحررا الآخر ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر وأيضا محل هذه
المسائل باب العتق فتدبيره وفي المحيط أنت تكاتب بالف يافلان ويافلان والقبول الاول ولو قال أنت تكاتب
يافلان وقلان بالف والكتابة والقبول للثاني قال رحمه الله وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق لان
المدبر كان له الخيارات السابقة فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار العتق والاستسعاء وهذا عند الامام
وعندهما تدبير الثاني باطل لان الاعتاق لا يتجزئ عندهما فاعتق كله فلم يصادف التدبير الملك ويضمن قيمته
ان كان موسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بين اليسار والاعسار والله تعالى أعلم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

ناخير باب احكام هذه الاشياء ظاهرا تناسب لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها قال
رحمه الله مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام في نظر العائدين والثلاثة هي المدة التي
ضربت لامهال الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يزاد عليه قال صاحب العناية والمدين بالجر عتقا على
كامهال أقول هذا بحسب الظاهر غير صحيح قطعانا لانك أن المدين معطوف على الخصم والمعنى وكامهال المدينون
لاجل القضاء وقيل قوله في الامهال عجز قوله قال في البدائع فان عجز عن نجم فان كان له مال حاضرا وغائبا بان قال
لى مال على انسان أو قال بجى في القافلة عهله القاضي الى الثلاثة ايام اذا انتظار المدة مندوب قال في البدائع ينظر يومين
أو ثلاثة استحسانا والواجب لا يحبر فيه ولا يخفى أن النجم هو الطالع وسعى به الوقت المضروب ثم سعى به ما يؤدى من
الوظيفة قال رحمه الله والعجزه وفسخها أو سيده برضاه يعني اذا لم يكن له مال سيصل في ثلاثة ايام فسخ القاضي
الكتابة أو فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند الامام ومحمد وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالا عليه فجمان لقول
على رضى الله تعالى عنه اذا تولى على المكاتب فجمان برضى الرق والامر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق
حتى كان التاجيل فيه سنة ولهما ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه ففسخها بعجز المكاتب عن نجم ورده الى الرق
والا ترفيه كالرفوع وفارواه عن على لا ينفي الفسخ اذا عجز عن نجم بل هو سكوت عنه وأفاذ بقوله أو سيده برضاه ان
الكتابة لازمة من جانب المولى غير لازمة من جانب العبد فلو أراد العبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة وأبى المولى ذلك
فله العبد ذلك في الرواية الصحيحة والرواية الثانية انها لازمة من جانب العبد أيضا فليس له ان يفسخها بتفسير رضا المولى
والمراد بقوله فسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عند طلب المولى وله ولاية ذلك وان لم يرض العبد فلا بد من
القضاء كالرد بالعيب وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صادق بما اذا كاتبه وحده أو مع غيره وليس كذلك بل هو
خاص بما اذا كاتبه وحده قال في المحيط ولو كاتب عبيدين كتابة واحدة فجزأ أحدهما فرده القاضي في الرق والقاضي
لا يعلم بكتابة الآخر ثم أدى الآخر الكتابة عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول في الرق مادام الآخر قادرا على أدائه

بدل الكتابة ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرد حتى يجتمعوا ولو كان المولى عبد الله ما كان كتابه واحدا فبهر
 لم يرد في الرق حتى يجتمع المولى لان اذ غاب أحدهما كان الفسخ في نصيب الآخر متعذرا ولو مات المولى عن ورثة
 فابعضهم الرق بقضاء وليس له ذلك بغير قضاء لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما له وفيما عليه وفي
 المصط كتابه كتابة واحدة فارتد أحدهما ولمحق بذار الحرب فبهر المحاضر لم يرد القاضى في الرق وان رده لم يكن
 رد الا لآخر حتى لو رجع مسلم لم يرد له مولاة فلو قال في كتابة واحدة لكان أولى اه قال رحمه الله وهو ما
 أحكام الرق في معنى اذا عجز عاد الى أحكام الرق لان الكتابة قد انقضت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة
 فلا يبقى بدون العقد ولا يخفى أن المؤلف قال وماذا أحكام الرق ولم يقل عاد الى الرق لانه فيه باق قال رحمه الله وهو ما في
 يده لسيده لانه ظاهر انه كسب عبده اذا كان موقوفا عليه وعلى المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان
 للمولى وقد تحقق العجز فكان مولاة قال رحمه الله وان مات وله مال لم تفسخ به وهذا قول ابن مسعود وبه أخذ
 علماءنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته وبه أخذ الامام الشافعي له ان العتق قبل العتق لبقى لتحصيل العتق
 بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لان العتق لا يتخلوا اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصر او مستندا
 لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشئ لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بعمل لتزول العتق عليه
 لان العتق اثبات قوة الميت وهو لا يتصور في المالك بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعتق وعليه بل عاقد والعقد
 يبطل بموت المعتق وعليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلى ان يكون معتقا بعد الموت كما اذا قال أنت حر بعد موتى ولان
 الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع ولان
 قضية المعاوضة المساواة فاذ بقى العقد بعد موت المولى لم يمتحجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لم يمتحجته الى
 الحرية ليتوصل الى حرية اولاده ولو مات طاهر انفسخ الكتابة ولو قد فقه انسان بعد الاداء يلزمه المحدث وقيل الاداء لا يلزمه
 المحللان العتق ثبت مستندا الى آخر جزه من اجزاء حياته فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم قال رحمه الله
 وتؤدي كتابته من ماله في معنى يؤدي من خلفه فيكون أداء الخليفة كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل والاستناد
 يكون في أحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل الثابت مضاف الى حسي الثبوت وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان
 من رمى صيدا فخات قبل ان يصيبه ثم أصابه صار مال كاله حتى يورث عنه والمالك ليس باهل لكن لما صح السبب
 والمالك يثبت بعد تمام السبب وتماهه بالاضافة اليه وهو ليس أهلا له ثبت الملك من حين الاله كان وهو آخر جزه
 من اجزاء حياته فكذا هنا وفي الاصل اذا مات المالك عن وفاء وعليه ديون لاجنبى سوى بدل الكتابة وله مال
 يوفى وله وصايا يبدى من تركته يدين الاجنبى ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقى يقسم بين ورثته وان لم يبق بعد
 قضاء الدين شئ يبدى يبدل الكتابة ولا يبدى بالدين وان لم يترك مالا لا دين على الناس فاستسمى المولى في الكتابة
 فبهر يرد في الرق فاذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى اه قال رحمه الله وهو حكم بعقده في آخر حياته في ما يقام الترك
 الموجود منه في آخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى وهو الاداء المستحق عليه وما بقى فهو لورثته قال في نوادر بشر
 عن الثاني مات مكاتب عن وفاء وله اولاد من أمته فأت بعض قبل الاداء فادى ما عليه وبقي مال فهو ميراث ولا يرث الابن
 الميت وما تركه الابن الميت فهو لاه واهوته ولو كان الولد معه في عقد الكتابة ثم مات بعد ابيه ثم أديت الكتابة لم
 يرث أباه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد مكاتب مات وترك ابنا ولده في الكتابة وترك ألف درهم دين على الناس
 فاكسب الابن ألف درهم وأداها في كتابة أبيه ثم خرج دين الاب وله أخ فان الالفين ميراث بينهما ولا يرجع الابن بما
 أدى في الالفين وان لم يؤد الابن ذلك من ماله فله أن يؤدي ذلك من مال الاب وفي المنتقى مكاتب مات وله دين على الناس
 وله مولود ولقى الكتابة يسمى في الكتابة على نحوها وله ابنان حران أيضا مات أحد الابن الحرين ثم خرج
 مال المكاتب على الناس فاديت من ذلك بدل الكتابة فالفاضل بين الولد المحرز والمولود في الكتابة ويرث الابن الحر أخاه

الذي مات بعدموت الاب والابن المولود في الكتابة لا يرث من أخيه الذي مات بعدموت الاب وفي التاتار خانية مات الرجل
 عن مكاتبه وله ورثة دكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء يؤدي من ذلك بدل الكتابة ويكون بين الورثة الذكور
 والاناث وما فضل بعدم ذلك وليس للمكاتب وارث فهو لا يذكور من ورثة المولى دون الاناث وفي الهياط مات
 المكاتب عن واه يبدئ بالدين ثم يبدل الجناية ثم يبدل الكتابة ثم يعهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه ثم الباقي ميراث
 بين اولاده الدين عتقوا بعتقه والذين كانوا احرار اقبله لان الديون متى اجتمعت يبدئ بالاقوى ودين المداينة اقوى
 من دين الجناية لانه عوض من كل وجه ودين الجناية عوض من وجهه لان مبدله ليس بمال ولهذا لا يملك قبل القبض
 ودين الجناية اقوى من بدل الكتابة لانه لا يسقط بالهجز ودين الكتابة اقوى من دين المهر لانه وجب باذن السيد
 والمهر وجب بعقد محو وعليه وان مات عن وفاء دين المولى يبدئ بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث وان لم يوف
 بالدين والكتابة بدأ بالكتابة لانه اذا بدأ بها عوت حراً والولد المولود في الكتابة والولد المكاتب معه كتابة واحدة
 سباق في الارث لانهما يعتقان معه في آخر جزء من اجزاء حياته فان كان الولد منقردا بالكتابة فادى بعدموت الاب
 بعدم قضاء مكاتبه الاب او قبله لم يرث لانه كان عبدا يوم مات الاب فلم يعتق بعتقه وانما عتق بعدموت ابيه كاتب
 عبدا مشتركا بغير اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا فقلعتا حازا عند الامام لان نصفه يصير مكاتباً فلا سبيل
 لواحد منهما على كسبه وعندهما كله مكاتب ويكون كل الكسب ملكا له فيؤدي من كسبه ويضمن المكاتب نصف
 قيمته لشريكه اه قال رحمه الله وان ترك ولدا ولدي كتابته ولا وفاء سعى كايه على نجومه وان ادى حكم بعتقه وعتق
 ابيه قبل موته وظاهر اطلاق المتن انه لا فرق بين ما اذا ولد في كتابته من امته أو أمة الغير وظاهر العلة تقيده بالاول
 لان الولد دخل في كتابته وكسبه له فضله في الاداء وصار ادائه كاداء ابيه بفعل كانه ترك واه مع الولد والظاهر من
 قوله يسي ان الولد المولود فيها لا بد ان يكون قادرا على السعي وليس كذلك قال في الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار
 ثلاثة ايام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد يبي خياره وعقد الكتابة عند الامام والثاني وله ان يجيزها واذا
 اجاز يسي الولد على نجوم الام واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من اجزاء حياته وعتق ولدها وهذا استحسان وعند
 الثالث تبطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى وهو القياس وفي المحيط ولو ترك ام ولده معها ولد لا تباع واستسعت في الكتابة
 على نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولد باعها عند الامام لان حرية ام الولد لا جعل الولد فادالم يكن ولد تباع وعندهما
 لا تباع وتؤدي بدل الكتابة بعدموت المكاتب كما لو كان معها ولد ولو جعل على اولاده المولودين في الكتابة بنجوم ولم
 يؤدوا وبعضهم غائب لم يرد المحاضر في الرق حتى يرجع الغائب لان الفسخ على المحاضر فسخ على الغائب وقد تعذر في
 حق الغائب فتمسك في حق المحاضر ايضا وفي الرق المجبة واذا مات المكاتب عن ولده مولود في الكتابة وولد مشترى
 معها فعندهما يسيان في نجوم الام فما اتصل في يد كل واحد منهما بعدموت الام فهو له خاصة وعند الامام المولود
 يسي على نجوم الام ويؤدي بدل الكتابة وهو المطالب ويسى الولد المشتري وباخذ من كسبه ويؤجره بامر القاضي
 وما فضل يكون ميراثا عن الام فيكون بينهما وفي الاصل الولد المولود في الكتابة يسي في ديون الاب قال رحمه الله ولو
 ترك ولدا مشترى يحل البدل حالا او رد قيقاق وظاهر اطلاق المتن انه لا فرق في المشتري بين ان يكون ولده بعد الكتابة
 او قبلها وسياتي البيان وهذا عند الامام وعندهما يسي على نجومه كالمولود في الكتابة لانه صار بمنزلة حتى جاز للمولى
 اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف ساثر اكتاب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولا امام ان الاجل يثبت بالشرط
 في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يصف اليه العقد ولم يشرحه
 اليه لكونه منقصا لوقت الكتابة واورد عليه انه قد مر في اول فصل المكاتب ان المكاتب اذا اشترى اباه او ابنة
 دخل في كتابته وايضا لم يشرحه اليه لماعتق عنده ما داه بدل الكتابة حالا واجيب ان المراد بدخول الولد المشتري
 في كتابته ابيه ليس لسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتباً لولده

باشرائه اياه تحقيقا للصلة وبان عتق الولد المشتري عنده باء بدل الكتابة حال ليس لاجل السراية ايضا بل لضرورة
 المكاتب اذ اذا كان بمنزلة من مات من وفاء وقد افصح عنه في الكافي حيث قال وكان ينبغي ان يباع بعد موته لغوات
 المتبوع ولكن اذا جهل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف المولود في الكتابة لانه من ماله بعد الكتابة
 قال رحمه الله وان اشترى ابنه مات وترك وفاء ورثه ابنه كما لانه لما أدى بدل الكتابة حكم بعته في آخر جزه
 من اجزاء حياته فمتبعه ولده في ذلك فيكون ان حرين فظهر انه مات حرين ولد حر وقد بيناه قال رحمه الله وكذا لو كان
 هو وابنه مكاتبين كتابه واحدة في لانها صار كاشخص واحد فاذا حكم بعته في أحدهما في وقت يعنى الاخر في
 ذلك الوقت ضرورة اتحاد الامم قد على ما بيناه فيصير حرمان عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حر ومولود
 في الكتابة ومكاتب معه بمقد واحد ووصياترثه اولاده لما ذكرناه وبيننا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار
 والدرهم والدنانير لان بيع العروض من باب الحفظ دون العقار والدرهم والدنانير ولو مات الابن قبل اداء الكتابة
 لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كتابه ابيه فلا يظهر الاستيلاء في حقه قال رحمه الله وان ترك ولدا من حر وديناره
 وفاء بكاتبته فبني الولد فقتضى به على عاقلة الامم لم يكن ذلك قضاء بهز المكاتب لان القضاء بموجب الحناية على موالى الامم
 لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعته الا عند اداء بدل الكتابة فكانت الحناية عليهم واذا قضى به القاضي عليهم
 كان القضاء تقرير للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا أدى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولأهله في جانب
 الاب فينجر اليه ولاؤه ولا نه فرع ظهروا لعتق وكانوا مضطرين فيما علقوا فلهم الرجوع بذلك على موالى الاب ولا يرجعون
 بذلك على ولى الحناية قال رحمه الله وان اختص موالى الامم وموالى الاب في ولائه فقتضى به لموالى الامم فهو قضاء
 بالهزم كما لانه اذا كانت المحصومة في نفس الولاء بان مات الولد بعد موت الاب قبل خروج الدين وقضى بميراثه لمولى
 الام بطلت الكتابة لان القاضي يقضى بكون الولاء لمولى الام لان المحصومة وقعت في الولاء ومن ضرورة القضاء فسخ
 الكتابة لان الولاء من جانب الام لا يثبت الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة لانها لو كانت
 باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالاداء ولو خرج الدين بعد ذلك يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده لان صيانة
 القضاء عن الانتقاض واجب بالاجماع وفسخ الكتابة بعد موت المكاتب مختلف فيه فكان فسخ الكتابة أولى
 من نقض القضاء لان القضاء بالفعل لا يفسخ وبالقضاء يظهر الهزم مطلقا حتى لو ظهر مال مقدار البدل واخذ المولى
 لا يكون بدلا عن الكتابة بخلاف ما قبل القضاء قال في المحيط واذا مات المكاتب عاجزا وترك ولدا حرا فظهر للمكاتب
 وديعة أدبت منها كتاتبة ولا يتحول ولاؤه الولد الى مولى الاب لان المودع اقر بشيئين اقر بانه ملك المكاتب واقر ان
 ولاؤه يتحول فاقراره على نفسه صحيح فيصدق فيه واقراره بتحول ولاؤه الى غيره لا يصدق فيه الا ترى ان المولى لو اقر
 انه استوفى منه بدل الكتابة قبل موته لا يصدق في حق تحول ولاؤه الى موالى الاب فكذلك اهانها واذا ماتت لاعتن
 وفاء ولا ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكافي تنفخ حتى لو تطوع له انسان باء بدل الكتابة عنه لا تقبل
 منه وقال ابو الليث لا تنفخ ما لم يقض القاضي بهزمه حتى لو تطوع انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعته في
 آخر جزه من اجزاء حياته قال رحمه الله وما أدى المكاتب من الصدقات وبخزطاب لسيده كما لان الملك يتبدل
 وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حق بريرة هي لها صدقة ولنا
 هدية حين اهدى اليها وكانت مكاتبه فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة
 مغلوبا في مقابلة ملك البدن حتى لو كان للمكاتب ان يمنع المولى من التصرف في ملكه ولم يكن للمولى ان يمنع المكاتب من
 التصرف وبالهزم ينعكس الحال وليس هذا الا تبدل الملك للمولى ولئن كان فلا يسل مثله بمنزلة تبدل العين فصار
 كالفقير يموت عن صدقة أخذها يطيب ذلك لوارثه الغنى لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذ من الزكاة
 وكذا ابن السيل اذا وصل الى ماله وفي يده مال من الصدقة لان المحرم عليه ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يبرخص

من غير ضرورة ولو أباح الفقير للغني أو الهاشمي عين ما أخذ من الزكاة لم يحل له لأن المالك لم يتبدل وذلك أن تقول المحرم ابتداء الأخذ إلى آخره فعلى هذا الوأباح الفقير للغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب له لأنه لم يوجد منهما ابتداء الفعل المحرم المقترن بالاذلال قلنا إن لم يوجد منهما إلا خذ من يد المتصدق وخدمتهما إلا خذ من يد الفقير فقد تحقق في حقهما سبب التحيث ولك أن تقول ليس المحرم بنفس الأخذ فقط بل بنفس الأخذ المقرن بالاذلال فينبغي أن لا يكون خبيثا وتظيره المشتري شراء فاسد إلا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الاداء إلى المولى يطيب للمولى عند محمد لأن المولى يملك ما في يده ملكا مبتدأ حتى تنتقض اجارته وعند أبي يوسف لا يطيب له لأنه إذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ وانما له فيه نوع ملك فيتنا كد بالجزول ثم يمد له ملك ولهذا لا ينتقض اجارته بالعجز كما في العبد المأذون إذا جرع عليه والصحيح أنه يطيب له بالأجماع لما ذكرنا أن المحرم ابتداء الأخذ ولم يوجد من المولى الأخذ اه قال رحمه الله وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فجهز دفع أو فدى كى يعنى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد وان شاء فداءه بالارش لأنه لو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لأنه لم يصير مختارا للفداء بالمكاتبية من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا للفداء فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا أعتقه أو دبره أو استولد الامة أو باعه بعد ما جنى من غير علم بها الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولى الجناية من العبد إلى القيمة فاذا عجز زال المانع فيختار بين الدفع والفداء على القاعدة اه قال رحمه الله وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فجهز كى حكمه كالاول لأنه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف وقبل ان يجهز يجب الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكسبه ما ولو جنى جناية بعد الحكم عليه بالاولى فهي كالاولى واذا اجتمعت الجنايات في وقت قبل القضاء لم يلزمه الاقيمة واحدة كذا في المبسوط وفيه واذا جنى العبد المكاتب ثم عتق فهو على خياره وان عجز والخيار للمولى وان كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فهو على المولى في ثلاث سنين أو قتل المكاتب فالمال يجب في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قال رحمه الله وان قضى به عليه في كتابته فجهز فهو دين يباع فيه كى يعنى اذا قضى بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة إلى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول أبي يوسف أولا لان المانع من الدفع وقت الجناية موجود وهو الكتابة فلا تتغير كجناية المدبر وأم الولد ولا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار إلى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا مردد لاحتمال انقضاء الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصل إلى الا بالقضاء والصالح عن الرضا وبالموت عن الوفاء وهو نظير المذهب صواب اذا سبق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى لو رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا سبق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه بخلاف المدبر وأم الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال رحمه الله وان مات السيد لم تنفسح الكتابة كى لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالمدبر وأم الولد والدين وكلاجل قيمته اذا مات الطالب ولان الكتابة لا تقبل الانتقال إلى ملك الوارث فتبقى على حكم ملك المولى قال رحمه الله ويؤدى المال إلى الورثة على نحوه كى لان النجوم حقه لأنه أجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والوارث ينوب عن المورث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض المورث ويقع على ملكه ثم يصير الوارث قابضا عن نفسه فيملكه بالارث كما في الدين وفي الهيبة ولو أدى المكاتب بدل الكتابة إلى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين يحيط به أولا يحيط به لا يعتق لان حق القبض للموصى لا للوارث لان الوارث وان ملك ما قبض اذا لم يكن الدين

مستغفر فاولو وصي والغرماء ان يقبض ملسكهم بقدر الدين فلم يدفع الحق له لمن له حق القبض فلا يبرأهن بدل الكتابة كما لو دفع الى اجنبي وان ادى الى الوصي عتق وان لم يكن في التركة دين لانه قائم مقام الميت وان لم يكن على الميت دين ودفع الى الورثة وتقسما جاز لان لهم حق القبض وان ادى الى بعضهم لم يعتق مالم يصل الى الكل بخلاف الدفع الى الوصي بوجب العتق وصل الى الورثة حقهم أم لا لانه ثابت عن الميت بالتفويض ولو ادى المكاتب الى الغرماء وعليه دين محبط جاز وعتق لانه دفع الحق الى من له حق القبض ولو اوصى المولى لسان بماعلى المكاتب فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق الى مستحقه قال رحمه الله ﴿وان حرره عتق مجانا﴾ يعني لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه وجه الاستحسان ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتراف منهم ابراء واقرا رابا لاستيفاء فلم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراء المولى عن بدل الكتابة ويشترط ان يعتقه في مجلس واحد حتى اذا اعتقه بعضهم في مجلس لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقيون مالم يرجع الاول وهو رواية هشام عن محمد قال رحمه الله ﴿وان حرره بعض لم يعتقه﴾ يعني لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق فيما لم يملك ولا يملك ان يجعل ابراء واستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لثبوت ثبوت العتق من جهته ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الافتضاء فاد اطل المقتضى بطل المقتضى ولو قبض واحد نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه أو قبض ما مرهم وفي المحيط لو وهب أحدهم المكاتب نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه لو ادى نصيبه لا يعتق فكذا اذا ابراء عنه بالهبة فان عجز رد رقبته نصيب الواهب في رقبته ثابت لانه عاقدنا بانفساخ الكتابة فصاركه ميراثا لهم من المولى ألا ترى انه اذا وهبه المولى بعض الكتابة ثم عجز صار كله رقبته للمولى فكذا هنا والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الولاء

أورد كتاب الولاء عقب المكاتب لان الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند ادائه بدل الكتابة وهو وان كان من آثار العتق الا ان موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقطت المكاتب الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لثلاثة تقدم الاثر على المؤثر والكتاب في كلام فيه من وجوه الاول في اشتقاقه والثاني في بيان دليله والثالث في سببه والرابع في معناه لغة والخامس في معناه عند الفقهاء والسادس في ركنه والسابع في شرطه والثامن في حكمه اما الاول فهو مشتق من الولاء وهو القرب وهو حصول الثاني عقيب الاول من غير فصل او من الموالاة يقال ولي الشيء اذا حصل بعده من غير فصل وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصر والحبة ودليله قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمحبة كاحبة السب وسببه الاعتقاد لان المولى انعم على عبده الاعتقاد قال الشارح والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه والاضافة دليل الاختصاص ولان من ورث سببه عتق عليه وولاؤه ولا اعتقاد من جهته وأما معناه لغة فهو عبارة عن المعاونة والنصرة أو عبارة عن المواصلة المصادقة وسمى الولي وليا للتناصره وتعاونه تحميده وصديقه وعند الفقهاء عبارة عن التماسر سواء كان بالاعتقاد أو بعقد الموالاة ولهذا قال في المسوط والمطلوب بكل منهما التماسر كذا في النهاية وأورد عليه بان المذكور في المسوط يدل على كون التماسر غيرهما لانفسهما اذا لم يحث على الفطن أن المطلوب بالشيء لا يكون نفسه بل يكون أمرا مغايرا قال في العناية وهو في عرف الفقهاء عبارة عن تناسر بوجب الارث والعقل اه واما ركنه فقوله أعتقه أو ملك القريب أو عقدت الموالاة ويشترط كون المعتق أهلا للولاء وهو ان يكون أهلا للارث وهو كونه حراما مسلما ولا يبرأ من أهلا بالعصوبة لا بالقرابة وحكمه ان يعقل المجنونة حال حياة عتقه والارث منه بعد مماته قال رحمه الله ﴿الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاء دون ملك قريب﴾ لما روينا وهو به موصوف بنماول الكل لان رقيق مالك حكما ألا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والمالك في

الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياه له لثبوت احكام الاحياء كالا حياه بالا بلاد فبرث به كما برث الاب
 ولده ولهذا سمي ولا نعمة لقوله تعالى واذا تقول للذي انتم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق وللا رأة في هذا
 كالرجل وقوله الولاء لمن اعتق صادق بما اذا اعتق في دار الاسلام او في دار الحرب وخلى تبيله في دار الحرب او لم يخل
 وليس كذلك لانه اذا اعتق في دار الحرب وخلاه لم يكن له عليه ولا حتى اذا خرجا اليها مسلمين لا يرثه ولم يكن له عليه
 ولا وعند أبي يوسف يرثه ويكون عليه له الولاء فلو قال مسلما ولورقيقا كافرا في دارنا لكان أحسن ولو أدى المكاتب
 بعهده موت المولى فاعتق فولاؤه للمولى فيكون له عصبته الذي ذكره وقوله لمن اعتق يعني ولو حكما فدخل العبد الموصى بعته
 وبشرائه وأعتقه الوصي بعهده فولاؤه لعصبته المولى وكذا مدبره وأمهات أولاده بعهده وموته ويكون ولاؤهم له
 وفي شرح الطحاوي اذا أمر غيره باعتاق عبدا فاعتق في حال حياته أو بعد وفاته يكون عن الآخر والولاء له ولو قال لغيره
 اعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق فاعتق يكون عن الآخر واستحسانا والولاء له ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر
 البذل فاعتق عني عن المأمور والولاء له في قولهما وفي قول أبي يوسف عن الآخر والولاء له ولو قال اعتق عبدك
 على ألف درهم ولم يقل عني فاعتق فله بيقول العبد فان قبل في المجلس الذي علم به لزمه المال والأفلا
 والولاء يورث اه وشمل قوله لمن اعتق الذي لان الذي أهلا للولاء كالمسلم لم وفي المحيط حري اعتق عبده فلا يخلو
 اما ان اعتقه في دار الحرب أو في دار الاسلام فان اعتقه في دار الحرب وكان العبد مسلما فولاؤه له لانه لا يسترى وان
 كان كافرا فلا ولا له عليه لان الولاء نتيجة العتق واعتاق المحرري عبده المسلم يصح بالاجماع وعبده الكافر لا يصح
 عند الامام ومحمد اذا لم يخل سبيله وان خلى سبيله صح العتق لكنه لم يتم العتق في حق زوال الرق وان صح في حق
 ازالة الملك لان كون المحرري في داره سبب لرقه واذا اعتق المحرري عبده الكافر في دار الاسلام صح عتقه وكل معتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به ولاؤه حري اعتق عبد في دار الحرب ثم نحره مسلما للعبد ان يوالى من شاء لان
 العتق لم يصح مسلم مستان في دار الحرب أو أسلم هناك اعتق عبدا اشتراه هناك ثم أسلم عبده لم يكن مولا قبياسا وله ان
 يوالى من شاء عندهما وقال أبو يوسف أجعله مولا استحسانا حري اشترى عبدا في دار الاسلام فاعتقه ثم رجع واسترق
 فاشترى العبد فاعتقه فولاؤه الاول لا لا تنزول الاول قال رحمه الله في شرط السائبة لغوي يعني لو اعتق
 المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لعوده لكونه مخالفا لحكم الشرع فبرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه قال
 رحمه الله في ولو أعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن موالى الام أبدا لان الجنين عتق بعته أمه
 وعتق أمه مقصود فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع اجزائها وأورد ان هذا
 مخالف لما ذكر في كتاب الاعتاق فانهم هناك قالوا وان اعتق حاملا عتق جملتها تبعها لهما ادهمته وصل بها فأوردوا انه
 يعتق تبعها لا قصدها وهذا مناف لما ذكره هنا والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف
 كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل
 من ستة أشهر والاخر لا أكثر منه وبينهما اقل من ستة أشهر لا ناتي به ان الاول كان موجودا عند العتق فاذا تناول
 الاعتاق الاول تناول الآخر ضرورة وصار معتق لهما والولاء لا ينتقل من المعتق وقوله من زوجها القن مثال وكذا
 لو كان زوجها مكاتباً أو مدبراً وقوله من زوجها صادق بحال قيام النكاح أو بعبده وما بعد النكاح لا يتاق فيه هذا
 التفصيل فكان عليه ان يقول ولو أعتق حاملا من زوجها القن حال قيامه وجاءت به لاقل من ستة أشهر قال رحمه الله
 في فان ولدت بعد عتقها الاكثر من ستة أشهر فولاؤه للمولى الام لان الولد جزؤها فتبعتها في الصفات الشرعية
 ألا ترى انه يتبعها في المحرية وغيرها فكذا الولاء عند تدرج عمله تبعه لالاب لرقه وفي التنازخانية ولدت فقالت المرأة
 ولدت بعد عتقي بخمسة أشهر وولاؤه الى الام وقال الزوج بعد عتقك بستة أشهر فولاؤه الى قال قول قول الزوج
 اه قال رحمه الله فان أعتق العبد وهو الاب بحر ولاه ابنه المولى اليه لان موالى الام لم يعتق الولد ههنا لمحمد

بعد اعتاقها وانما نسب اليه تبعاً للامام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبه اليه فبعمله تبعه اولى من
جمعه تبعه للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء محبة كالمحبة والنسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء
ينقل الى موالى الاب اذا زال المانع كولد الملاعة ثبتت نسبته من قوم الام فاذا كذب نفسه ينتقل الى الابن وال
المانع وفي الكافي قلتم الولاء كالنسب والنسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء لا يقبل الفسخ بعد ثبوته قلنا
لا ينبغي ذلك لان حدث ولاد اولى منه فقدم عليه كما تقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه كالابن لا تبطل
عصوبته ولكن يقدم عليه او رد هل اذا قلتم لم ينفخ وانما قدم عليه لزم ان يرث مولى الام عند اقطاع مولى الاب
بعد انتقال الولاء عن موالىها الى موالىه ولم يرو عن احد انهم يرون بعد انتقال الولاء عنهم هذا الم يمكن معتدة فان
كانت معتدة فجاءت بولد لا كثر من ستة اشهر من وقت العتق ولا قل من سنتين من وقت العراق لا يقبل ولا يؤخذ الى
موالى الاب لانه كان موجوداً عند اعتاق الام فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالى الاب وفي التتار حانيسة
بخلاف ما اذا اعتق الام حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة اشهر فصاعد او باقى المسئلة بمجالها كان ولاد الولد لموالى
الام وكذا اذا كانت عن طلاق رجعي وقد جاءت بالولد لستة اشهر كان ولاد هذا الولد لموالى الام وهذا الذى ذكرناه
اذالم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاد من ستة اشهر بعد الاقرار وانما السنتين من
طلقها فان ولاد الولد لموالى الام وان جاءت به لا كثر من سنتين منذ طلقها فان ولاد الولد لموالى الاب وفي الجامع الصغير
اذا تزوجت معتقة بعد فولدت اولاداً فجنى الاولاد دفع عليهم على موالى الام لانهم طاقلة لامهم ولهم فان عتق الاب
بعد ذلك جـ ولاد الاولاد على نفسه ولا يرجعون على عاقلة الاب بخلاف ولد الملاعة اذا عطل عنه قوم الام ثم اكذب
الملاع عن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب وبالا كذاب
تبين ان عقله كان على قوم الاب وقد اجبر قوم الام على الدفع فيرجعون عليهم وفي المولى حين عقل قوم الام كان ثابتاً لهم
وانما ثبت لقوم الاب مقصوراً على زمان الاعتاق فلا يرجعون به قال اسلمت كافرة على يدرجل فاعتقت عبداً فارتدت
ولم تحق بدرا الحرب فسي أبوه واشتراه رجل فاعتقه لم يحرق ولا يؤده ولا انها بمنزلة الميت ولو لم ترتد والمسئلة بمجالها فولاد
المرأة لعتق العبد رجل مسلم اعتق مسلماً فرجعا عن الاسلام فامتنعوا واسلم العبد دون المولى فولاد العبد لمولاه على حاله
وان كان له هشرة من المسلمين فعقله عليهم وميراثه لهم وان لم يكن خيراً لبييت المال وعقله عليه وفيل عقله على نفسه قال
رجه الله وعجى تزوج معتقة فولدت فولادها لموالىها وان كان له ولاد الموالاة كـ يعنى وان كان للاب ولاد
الموالاة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف حكم الاب حكم أبيه في الوجهين وقوله عجى مثال بالنسبة الى المولى
وفي المحيط معتقة تزوجت برجل فلا يحل من خمسة أوجه اما ان يكون عبداً او مكاتباً او معتقاً او مولى الموالاة او عربياً
او عجمياً فان كان عبداً او مكاتباً فولادها لمولاه ولادها لمولى الام لانه تعذر انثبات الولاء من الاب لفقد الاهلية والحق ولاؤه
بالام كنسب ولد الملاعة وان اعتق الاب جـ ولا ولده الى موالىه لانه صار أهلاً للولاء وزال المانع وان كان معتقاً
فولاد الولد لمولى الاب لانه استوى الخائبان وترجى جانب الابوة وان كان مولى الموالاة فولدت منه فهو مولى لموالى
الام عندهما وقال أبو يوسف الولد لمولى لموالى الاب له ما ان ولاد العتق أدوى من موالى الموالاة لان ولاد العتق
لا يحتمل الفسخ وولاد الموالاة يحتمل الفسخ فرجى الاكد الاقوى على الاضعف وان كان عجمياً وهو مسئلة المتن قال
ان كان العجمى له أب في الاسلام فعند أبي يوسف ولادها لموالى الاب واحتلف المشايخ على قولهما قيل ولاؤه
لموالى الاب عندهم جميعاً وقيل لمولى الام وهو الاصح ولا يجزى الحمد الولاء اه قيد بكونها معتقة لان العجمى لو تزوج
بعريسة فولدت له ولداً فانه ينسب الى قوم أبيه دون أمه وقيدنا بكون الزوج عجمياً فان العربى اذا تزوج معتقة فان
ولده منها ينسب الى قومها وقيد القدورى بمعتقة العرب وأطلق المصنف وهو الصواب لان ولاد العتق قوى
معتبر شرطاً فلا يختلف بين ان يكون من العرب او من العجم ولو كانا معتقياً أو عجميين أو عربيين فالولد تابع للاب

بالاجماع وثمرة الخلاف على ما ذكر المصنف تظهر فيما اذا مات الولد وترك عنه أو غيرهما من ذوى الارحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المسال لمعتق أمه أو عصبتها عندهما وعند أبي يوسف يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم أبيه وفي شرح الطحاوى امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولد منها فاعتقت عبدا فالولاء يثبت منها وولدها يكون تبع للاب من بنى أسد فاذا ماتت ثم مات المعتقد فيرثه لابن المعتقد وهو من بنى أسد وان جنى جناية تكون على ما قلنا من بنى همدان فالمرث لابن أسد والعقل على بنى همدان ويجوز مثل هذا ان يكون الضمان على الغير والمرث للغير ألا ترى ان رجلا من مثل الحال وابن العم فنفقته على الحال وميراثه لابن العم اه واذا علم ان الجعفى الذى له أب فى الاسلام ولاؤه الى الأم لم بطريق الأولى اذ لم يكن له أب بالأولى قال رحمه الله تعالى هو والمعتق مقدم على ذوى الارحام ومؤخر عن العصبة النسبية ~~و~~ وكذا هو مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله عنه وبه أخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود يقول بانه مؤخر عن ذوى الارحام بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام للمعتق فى معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبة ولنا ما روينا من حديث جزاة انه جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها فلم بقوله عليه الصلاة والسلام ولم يدع وارثا يعنى وارثا هو عصبة وفي المحيط أقام مسلم بيعة عادية انه أعتقه وانه مات مسلما لا وارث له غيره فأقام الذى شاهده من مسلمين انه أعتقه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فلمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين الى الذى لا ستوا بينهما فى الحجة ولو شهد ان الميت مولى فلان عتاقه لم يجز القضاء حتى يقولوا ان هذا المحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره مات رجلا وأخذ آخر ماله وادعى انه وارثه لم يؤخذ منه المسال لان يده ثابتة على المسال فان خاصه انسان طلب منه البيعة لانه يدعى استحقاق ما فى يده ادعى ان أباه أعتقه فشهد ابنه أخيه لم تقبل لانها شهادة للمجد ادعى رجلان ولاءه بالميت فاقاما البيعة جعل الميراث بينهما لا ستوا لهما فى الحجة ولو قضى القاضى لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد آخران لا آخر بمثل ما لا تقبل الا ان يشهدا أنه اشتراه من الاول قبل أن يعتقه فيبطل القضاء الاول أقام أحدهما البيعة على ولاء العتاقه والاخر على أنه حر الاصل أسلم على يده ووالاه والغلام يدعيه فهو وأولى ادعى رجل ان أباه أعتق فلانا الميت وآخران أباه أعتقه وأقرت بيعة الميت به فالأقرار باطل والشهادة جائزة ولو شهد للآخرين وبنات فالولاء بينهما ادعى آخران أنه أعتق الميت وأقام البيعة وأقام من فى يده المسال البيعة على مثل ذلك والمسال والولاء بينهما قال رحمه الله ~~هو~~ فان مات المولى ثم المعتقد غير أنه لأقرب عصبة المولى ~~كم~~ لان الولاء يجز الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلاف فيقدم الأقرب فالأقرب حتى لو ترك أباه ولاءه وابن مولاة كان الولاء لابن ولو ترك جد مولاة وأخا مولاة كان الولاء للجد لانه أقرب فى العصبة وفى الاول خلاف أبي يوسف فانه يعطى الاب السادس والباقي للابن والثانى خلاف من يرى توزيع الاخوة مع المجد وكذا الولاء لابن المعتقد دون أخيهما وعقل جنى يتبعه على أخيهما لانه من قوم أبيهما لما روى ان على بن أبي طالب والزبير بن العوام اختصهما الى عثمان فى معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال على بن مولى عمى فانا أحق بآرثه لاني أعقل عنها وقال الزبير هو مولى أمى فانا أرثها فكذا أرث معتقها فقضى عثمان بالارث للزبير وبالعقل على بن مولى المعتقد ابن مولاة وابن ابن مولاة كان الولاء لابن دون ابن الابن لما روى عن عمرو بن عبد الله عن أبيه قالوا الولاء للكبير أى لا كبير الاولاد والمراد أقربهم نسباً لا أكبرهم سناً ولومات المعتقد ولم يترك الابنة المعتقد فلا يثبت المعتقد فى ظاهر الرواية عن أصحابنا ويوضع ماله فى بيت المسال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت وليس فى زماننا بيت مال منتظم ولودفع الى السلطان أو القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وكذا ما فضل عن فرض الزوجين بردهما وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذ لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل فى النهاية والذميون يتوارثون كالمسلمين لانه أحد أسباب الارث وفى المحيط مات المعتقد عن ابنين فمات

أحدهما عن ابن والآخر عن ابنين ثم مات المعتق والميراث على عسدر رؤسهم لأنهم سواء في كونهم عصبة الميت ولو
 اعتقت المرأة ثم ماتت عن زوج عبد وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة لأنه عصبتها لا غير اعتق أمه ومات
 عن ابن وابن عن أخ لامه ثم ماتت المعتقة فالميراث للعصبة ولا شيء للأخ لأنه ليس بعصبة أخرى وفيه أيضا ارتد
 ولمحق بدار الحرب وله معتق فمات المعتق ورثه الرجال من ورثته اه قال رحمه الله ولا يس للنساء من الولاء
 إلا ما اعتقن أو اعتق من اعتقن أو كاتب من كاتب أو دبرن أو دبرن أو حولا، معتقهن أو معتق
 معتقهن في لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن الحديث يعني المرأة تساوي الرجل في ولأه
 العتاقة النسبية بسبب اثبات القوة المحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه كما انها تساوي في ملك المال فينسب
 إليها كما ينسب إلى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل وفي الذخيرة ولو أن امرأة اشترت أباها حتى عتق عليها ثم مات
 الأب عن هذه الابنة وبنت أخرى فالثلاثان لهما بحكم الفرض والباقي للشرعية بحكم الولاء ولو كان الأب بعد ما عتق على
 بنته اعتق عبدا ثم مات الأب ثم مات معتق الأب وبقيت الابنة المشتراة كان الميراث للمشتراة ويرث ابن المعتق من ولد
 المعتق اه والله تعالى أعلم

فصل في الهداية في ولأه الموالاة وأخر ولأه الموالاة عن ولأه العتاقة لأن ولأه العتاقة أقوى لأنه غير قابل
 للتحويل والانتقال في جميع الأحوال بخلاف ولأه الموالاة فإن المولى إن ينتقل قبل العقد ولأنه يرجع في ولأه العتاقة
 الأحياء المحكمي ولا يرجع في ولأه الموالاة الأحياء أصلا ولأن ولأه العتاقة متفق عليه في أنه سبب للارث ولا أنه مقدم
 على ذوى الأرحام والكلام فيه من وجوه الأول في دليله والثاني في ركنه والثالث في تفسيره لغة وشرعا والرابع
 في شرطه والخامس في حكمه أما دليله فلقوله عليه الصلاة والسلام لمن سألني عن أسلم على يدرج حل فقال هو أحق
 الناس بحياة ومماته أي بميراثه وحديث غنم الداري أن رجلا أسلم على يدرج حل ووالاه فقال عليه الصلاة والسلام
 هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترث منه وأما ركنه فلقوله أنت مولاى على كذا وأما ولأه لغة فهو مستق من المولى وهو
 القرب وحصول الثاني بعد الأول من غير فصل ويسمى ولأه العتاقة وولأه الموالاة وأما تفسيره شرعا على ما ذكر في الذخيرة
 وغيرها هو أن أسلم رجل على يدرج حل فيقول للذي أسلم على يده والميتك على أني إن مت فميراثي لك وإن جيت فميتي
 عليك وعلى طاعتك وقبل الآخر هذا قال في العناية والنهاية وأما شرطه فله ثلاث شرائط أحدها أن يكون مجهول
 النسب بأن لا ينسب إلى شخص بل ينسب إلى غيره وأما نسبه فغيره إليه فغير ما نعت والثاني أن لا يكون له ولأه عتاقة ولا
 ولأه الموالاة مع أحد وقد عقل عنه والثالث أن لا يكون عربيا اه وفي الكافي أغما تصح ولاية الموالاة بشرائط منها أن
 يشترط الارث والعقل قال في العناية فان قيل من شرط العقل عقل الاعلى أو حريته فان مولاه الصبي والعبد باطل فكيف
 جعل الشرائط ثلاثة وأجيب بان المذكور انما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحد من الصور وأما ما ذكر
 فانه ناد وفلم يذكره وفي الشارح ولو ذكر الارث من المجانبيين كان كذلك لأنه يمكن أن يتوارثا بخلاف ولأه العتاقة بحيث
 لا يرث إلا الاعلى ويدخل فيه الأولاد الصغار ومن يولد بعد عتق الموالاة وفي البدائع ومن شرائط عقد الموالاة أنها عقل
 العاقدين وحريته الاسفل أيضا اه وفي المبسوط وإذا عقد العبد عقد الموالاة باذن مولاه كان عقده كعقد مولاه
 فيكون الولاء للمولى اه وأما حكمه شرعا فالارث والعقل عنه واعتراض بان الارث والعقل شرط للعقد فكيف يكون
 حكما والشرط مقدم والحكم متأخر وأجيب بانه يجوز أن يعتبر له حالتان فباعتبار التقديم شرطا وباعتبار التأخر حكما
 قال رحمه الله في أسلم رجل على يدرج حل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على يدرج حل ووالاه صحر وعقله على مولاه وارثه له
 وإن لم يكن له وارث في وقوله أسلم إلى آخره ظاهره أن حدوث الاسلام لا بد منه وإن الاسلام أيضا لا بد منه لأنه مولاة
 مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث اسلامه صحته ويصح موالاة الذي أسلم فلو قال غير عربي إلى آخره لكان أولى ليتمحل
 المسلم والذي ومن أحدث الاسلام وغيره فأن قلت قال في المحيط ذمي من نصارى العرب ليس له أن يوالى غير قبيلته اه

والفرق بين الاجازة والتضمن ان البيع كان موجودا والمبايع من النغوذ حقه وقد زال بالاجازة وما اذا ضمن لم يكن مسقطا حقه بخلاف ما اذا اجازا حديوع الفضولي حيث لا يجوز الا الذي احازه المالك ولا يجوز ما قبله وما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك فعند الاجازة يملكه من اجيز شراؤه وتبطل البقية فان اعتق المشتري الثاني فالمكره ان يضمن اى الثلاث شاء لان كل واحد منهم أحدث سبب الضمان بازالته يده عن ملكه والمشتريان قبض كل واحد منهما ماله بغير ادنه وفي المحانية لو اعتق المشتري الاخر قبل اجازة البيع حاز العتق على الذي اعتقه فان اجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا يصح اجازته وفي المحانية لو اعتق المشتري الاخير او كان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيرها يجوز كل بيع بعده ويبطل كل بيع كان قبله اه وفي قاضيجان ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقض البيع لا يصح ولو قال قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلا كل واحد منهما النقص قبل القبض وبعد القبض يكون للمشتري دون البائع قال رحمه الله (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غيره مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع كما لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قيد بقوله والمشتري غير مكره قال قاضيجان ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عنده من غير تعد منه يهلك امانة اه ولو قال ضمن بدله كان اولى لانه يشمل المثل والقيمي قال رحمه الله ولا مكره ان يضمن المكره كما لانه آله فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن له آله في حق المتكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصارك انه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايها شاء كاقاصب وغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجوع المكره على المشتري بالقيمة لانه باء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون ماله كاله من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت له لك المشتري فيه ولا يرجع على المكره لانه ملكه بالشراء والقبض غير انه توقف نفذه على سقوط حق المكره من الفسخ واذا ضمنه قيمته نفسه ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة قال رحمه الله (وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل وحل بقتل وقطع كما يعنى لو اكره على هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه أو عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبيحات على أصل المحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه واستثنى حالة الاضطرار لانه فيها مباح والاضطرار يحصل بالاكره الملبى وهو ان يخاف على نفسه أو عضوه ولا يحصل ذلك بالضرب بالصوت ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك اقول في قوله يباح له ذلك اشكال قوى فان المباح ما استوى طرفاه فعلة وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس أو على عضو كان طرف العقل راجحا بل فرضا كما صرح به في اب الاصول من كون ذلك فرضا قاتلا فلو قال بغير ما يخاف منه على تلف عضو أو نفسه لم يفترض والا ففرض الى آخره لكان أولى وقدره بعينهم بادنى الحد وهو أربعون سوطا فان هدد به وسعه ان يقدم وان هدد بدونه لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير قلنا لا وجه للتعزير بالرأى وأحوال الناس مختلفة فغنى من يحمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبتلى فان غلب على ظنه ان تلف النفس أو العضو يحصل به وسعه والا فلا واذا قلنا لا يسعه شرب الخمر هل يحد أم لا قال في المحيط واذا شرب الخمر لا يحد لان باعظ الاكراهي تثبت حقيقة اباحة الشرب حالة الضرورة وبإخفها ثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية لدره الحدود اه وفي المبسوط الاكره على المعاصي أنواع نوع برخص له فعله ويثاب على تركه وقسم حرام فعله ما نوى على اتيانه وقسم يباح فعله ويأثم على تركه الاول الاكره على اجراء كلمة الكفر وشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو على ترك الصلاة أو كل مائت بالكاتب الثاني كما لو اكره بالقتل على أن يقتل مسلما أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف منه التلف أو يشتم مسلما أو يؤذيه أو على الزنا والثالث لو اكره على الخمر وما ذكره منه قال رحمه الله (وأثم بصبره كما يعنى اذا اكره على ما تقدم بقتل وقطع فلم يفعل حتى قتله أو قطع عضوا منه أثم

لان التناول في هذه الحالة مباح واتلاف النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فبإثم اذا لم يعلم الاباح في هذه
 الحالة لا ياثم لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء فلا ياثم كالجعل بالخطاب في دار الحرب أو في أول الاسلام في
 حق من أسلم فيها وعن أبي يوسف لا ياثم مطلقا لانه رخصة اذا حرمة قائمة فيكون أخذها بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار
 مستثناة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية قال في العناية وإن قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع
 وهو فساد الجواب ان المباح انما يجوز تركه والاثان به اذ لم يترك عليه محرم وههنا ترتب عليه محرم وههنا ترتب
 عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما أفضى الى المحرم حرام اه أقول والذي يظهر ان الاثم ليس على ترك
 المباح بل على ترك الفرض كما تقدم تقريره اه قال في المحيط والاصل ان من ابتلى ببلية يتبين بخيار أهونهما أو يسرهما
 والمسائل على أربعة أوجه الاول لو أكره بقتل على أن يقطع يده نفسه فهو في سعة من قطعها لان القطع أهون من القتل
 لان الظاهر ان القطع يقتصر ولا يسرى وهذا يباح القطع عند الاكراه اذا خاف الهلاك على نفسه الثاني لو أكره على
 قتل نفسه لا يباح له الثالث لو أكره على القاء نفسه في النار أو في الماء أو من سطح إن كان لا يبرح والاحصاء والنجاة
 من ذلك يباح له والا فلا وذكر ان الاحراق بالنار أشد من السيف والرابع على اكراهه بالقتل بالسياط على قتل نفسه
 بالسيف يباح له القتل بالسيف لان القتل بالسيف أشد من القتل بالسيف قال رحمه الله وهو على الكفر واتلاف
 مال المسلم بقتل وقطع لا يغيرهما يرخص في معنى لو أكره على كلمة الكفر واتلاف مال إنسان بشئ يخاف على نفسه أو على
 أعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ولم يحدث عواربن
 يأسر حين ابتلى به انه عليه الصلاة والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فان عاد وافتدأى
 عند الى الاطمئنان لا يفتدأى لان هذا الاظهار انه لا يفتدأى حقيقة الايمان لان اللفظ في هذه الحالة لا تدل على تبدل
 الاعتقاد لقيام التصديق به فرخص له احياء نفسه وفي المحيط وغيره وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ان
 يكون قلبه مطمئنا ولم يخطر على باله شئ سوى ما أكره عليه والثاني أن يخطر بباله الخبر بالكفر مما مضى بالكذب
 بان لم يكن كفرا قط فيما مضى وقال أردت المحرم عما مضى كاذبا ولم أرد كفرا مستقبلا فهذا يكفر قضاء ولا يكفر ديانة
 الثالث أن يقول لم يخطر بباله كفر في الماضي وأردت الكفر مستقبلا فهذا يكفر قضاء وديانة اه وفي المحيط على
 هذا التفصيل انه اذا أكره على أن يصلي للصليب أو يسجد وفي الظاهر لو أكره على أن يسجد للصليب فالمسئلة
 على ثلاثة أوجه الاول اذا خطر بباله أن يصلي لله تعالى للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه
 وبين الله تعالى سواء كان مستقبل القبلة أو لم يكن مستقبل الثاني أن يقول لم أصل لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا
 يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى الثالث أن يقول لم يخطر بباله وصليت للصليب مكرها في هذا لا
 يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفي الاصل لو أكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فهي على ثلاثة
 أوجه الاول أن يقول لم يخطر بباله شئ وشتم محمد مكرها وفي هذا لا يكفر قضاء ولا ديانة الثاني أن يقول خطر بباله
 رجل من النصارى يقال له محمد فشتته ولم أشتم الرسول فهذا كالأول قال الكرخی أطلق محمد في العبارة وحيث
 لم يقل من المسلمين لان شتم النصارى دون المسلم في الحرمة الثالث أن يقول خطر بباله رجل من النصارى فيه
 فقر كتمت الرسول وفي هذا يكفر قضاء وديانة اه قال رحمه الله ويثبت بالصبر أي يكون ماجورا ان
 صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر حتى صلب وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيق في
 الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة واذا بذل نفسه لا عزاز الدين كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه
 فكيف يكون حراما في تلك الحالة لا نقول الاستثناء راجع الى العذاب لانه المذكور قبله دون الحرمة بخلاف المخبر
 واخوانه فان المذكور فيه الحرمة فينتفي في تلك الحالة وهنا لا تنفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص حازوا - تعرض عليه
 بان اجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان من قوله من كفر بالله بعد ايمانه فينبغي أن

يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر وأجيب بان في الآية تقديمها وتأخيرها وتقدبره من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح
بالكفر صدره فاعليم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الأمن أكرهه وقوله مطمئن بالإيمان قاله تعالى ما أباح اجراء كلمة
الكفر على لسانهم حالة الإكراه وانما يدفع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة لانه
ليس من ضرورة عدم المحكم عدم العلة فإزان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهو الحرمة فلم
تثبت إباحة اجراء كلمة الكفر كذا في النهاية وعزاه الى مسوط شيخ الاملا م اه قال رحمه الله وهو لئلا لا أن يضمن
المكره كانه هو المتلف لماله والمكره آله فيميا يصلح آله قال رحمه الله وعلى قتل غيره يقتل لا يرخص كيعني لو أكره
على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء في ذلك
فسقط المكره ولان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا النزاع فيه وأطلق في قوله غيره
فشمل الحر والعبد وعبد غيره وفي المحيط لو أكره بقتله ان يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه ذلك فان قتل يائمه ويقتل
المكره في القتل ويضمن نصف قيمته لان دمه حرام باصل الفطرة ولو أكره بقتل على ان يقتل اباه أو ابنه فقتله لم يحرمه عن
الميراث ولو كان المكره أبا المقتول أو ابنه يحرم عن الميراث لان الميراث للقتل هو والمكره ولو أكره بقتل على ان يضرب رجل
بحديدة فضربه وثني بغيرا كراهات قتلا جميعا لان احدي الضربتين بغيرا كراه فصار منقولة اليه والاخرى منقولة
الى المكره ولو كانت احدي الضربتين بعصاة غرم عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين وان كان الاكراه بحبس
أو قيد فالضمان على الضارب قودا كان أو دية لان الاكراه بالحبس لا يعتبر كراهات في حق هذه الاحكام وفيه أيضا ولو
أكره بقتل على ان يامر رجلا بقتل عبده فقتله عمدا يقتل القاتل لان الاذن بالقتل لم يصح مع الاكراه ولانه قول لا يؤثر فيه
عدم الرضا فيكون التلف مضافا الى القاتل دون الاذن بخلاف المأمور بالعقوبة حيث لا يضمن لان المأمور لا يملك
الاعتناق الا بالاذن فصار المعتقد متلقا بسبب الاذن فيصير التلف محالا الى الاذن ولو أكره المولى بحبس أو قتل فقتله
يضمن قيمته استحسانا ويقتص القاتل قياسا وجه الاستحسان ان الاذن اذا فسد بالاكراه لغوات الرضا معتبر من وجه
وفعل المأذون كفعل الآذن وأورث شبهة فلم يجب القصاص فأوجبنا الدية صوتا لدمه عن الهدر ولو أكره المولى بقتل على
بيع عبده وتسليمه والمشتري بالقتل على الشراء والقبض ثم أكره المشتري من على قتله بقتل فله المولى ان يقتل المكره
قياسا لان المشتري مكره على القتل فصار فعله منقولا الى المكره ويضمن قيمته استحسانا لان العبد مملوك للمشتري
وللبائع فيه حق الاسترداد فكان القصاص للبائع من وجه والمشتري وجه فكان المستحق للقصاص مجعولا فلا يكون
لاحدهما حق استيفاء القصاص فأوجبنا القيمة على المكره في ماله للبائع لان للبائع حق الاسترداد وقد أبطل المشتري
هذا الحق عليه بالقتل بغير رضاه فلو أكره بحبس أو قيد على البيع والقبض والمشتري على الشراء بقتل ثم أكره المشتري
على قتله بقتل فقتله يضمن قيمته لمولاه ثم يقتل المكره بالعبد قصاصا لان المشتري طائع في القبض مكره في الشراء
فذلك المشتري العبد بعقد فاسد فكان مضموئا عليه بالقيمة وقتله صار منقولا الى المكره فصار المكره قاتلا عبدا عمدا
فيجب القصاص ولو أكره المشتري على الشراء بحبس وللبائع بقتل ثم أكره المشتري على القتل بقتل فقتله فالولي بالخيار
ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء ضمن المشتري لانه طائع في القبض وقد قتله المكره بقتل المشتري فيجب
القصاص اه قوله بالقتل يشمل ما اذا صرح بذلك بان قال ان لم تقتل فقتلتك أو دل المحال عليه بان غلب على ظنه قتله
ولم يصرح له بذلك لما في جامع الفتاوى لو قال له اقتل فلانا أو غلب على ظنه القتل فقتله هو أكره فاذا قتله يقتص من
المكره قال رحمه الله وان قتله اثم كانه لان الحرمة باقية لما ذكرنا واثم مباشرته لان الاثم يكون بدمته والمكره لا يصلح
ان يكون آله في حقه وكذا لو أكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضرب لانه يحجب عنه ولد ليس له أب
ولان فيه افساد الفرائض بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه المجهي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى
القتل في جانبها بخلاف الرجل ولهذا وجب الاكراه القاصد رد المحرم في حقها دون الرجل قال رحمه الله وهو يقتص من

المكره فقط . وهذا قول الامام ومحمد وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه المباشر ولهذا يتعاق الاثم به ولان القتل فعل حمي وهو لا يجزئ فيه الاستناد لغير الفاعل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا للحياة نفعه فيصير آله لنفسه للمكره فيما يصلح ان يكون آله له وهو الا تلاف فيقتص منه بخلاف الاثم لانه باعتبار الجناية على دينه وهو لا يصلح ان يكون آله له فيه فياثم المكره قال في النهاية سواء كان الاثر بالغا حاقلا او معنوها او مجنونا او صديقا والقود عليه وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ الاسلام علاء الدين عبدالعزيز الى السهو ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه لو كان الاثر صديقا او مجنونا لم يجب القصاص لان الفاعل في الحقيقة هو الصبي والبنون وهو ليس باهل للعقوبة كذا في الاكل وفي المحيط لو اكره على ان يقتل رجلا او يكفر بالله تعالى وسعه الكفر دون القتل لان الكفر برخص في حالة الاضطرار دون القتل فانه لا يرخص بحال ولو قتل ولم يكفر المكره دون القتل قياسا لانه قتل نفسا مختار طائفا او يضمن الدية استحيانا في ماله في ثلاث سنين ان لم يكن عالما بان الكفر يسعه يقتل به وقيل لا يقتل به لان الدليل المورث للشبهة قائم وهو حرمة الكفر ولو اكره على ان يقتل او ياكل الميتة او يشرب الخمر فيقتل يقتل القاتل دون المكره لان كل الميتة وشرب الخمر يرخص حالة الاضطرار قال رحمه الله هو وعلى اعتناق وطلاق ففعل وقع . يعني لو اكره على اعتناق وطلاق فاعتق وطلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقرار برمي عن راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا فاما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا فيقع الاثر ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما . بخلاف البيع واخواته وفي المبسوط وكل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح يصح مع الاكراه ولو اكره الرجل على الاكراه يصح فان كان المسمى مثل مهر المثل أو اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل ما اخرج عنه وان كان المسمى أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل لانه فات الرضا في الزيادة بالاكراه وان اكره المرأة على النكاح فلا شئ على المكره لانه اثنان عليه منفعة المضع ولا ضمان على متلف المنفعة ولانه عوض المهر فلا يبعد ازالة والتلافان كان الزوج كفؤا والمهر مهر المثل جاز وان كان أقل فالزوج بالخيار ان شاء أتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل بها ولا شئ عليه وان دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها وان دخل بها وهي طائفة فهو رضامنها بالمسمى الا ان يكون للمولى حق تكميل مهر مثلها عند الامام خلافا لهما وان فارقها قبل الدخول لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وقيده بقوله على اعتناق لانه لو اكره على العتق من اعتناق كالألوا كره على شراء ذى رحم محرم منه فاشترى يعتق عليه كما سيأتي فانه لا يرجع بشئ وكذا لو اكره على شراء من حلف بعقده وكذا لو اكره على شراء أمة ولدت منه بالنكاح فاشترى فعتق عليه بشئ لانه عتق من غير اعتناق قال رحمه الله تعالى . ويرجع بقيمة . يعني يرجع المكره على المكره بقيمة العبد لان الا تلاف منسوب اليه والمكره آله له فيه فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا لان ضمان الا تلاف لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتناق على ما تقدم ولا ضمان على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج للعريّة كافي معتق البعض اوله ملق حق الغير به كعتق الراهن المهرهون وهو معسر أو عتق المريض عبده وعليه دين ولم يخرج من الثلث ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه ضمان وجب عليه به . فله فلا يرجع به على غيره وأطلق المؤلف في الرجوع وهو مقيد بما اذا قال أردت بقولي عتقا مستقبلا كما طلب مني أو قال لم يخطر بي الى سوى الاثنان بمطلوبه أما لو قال خطر بي الى الاخبار فاخبرته فيما مضى كاذبا وأردت ذلك لانشاء المحرقة عتق العبد قضاء لادبانه ولا يضمن المكره للمكره شيئا لانه عدل عما اكره عليه فكان ما عافى الاقرار فلا يصدق في دعواه الاخبار كاذبا فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه أ تلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا اتلاف واجب بان الولاء سببه العتق على . لك المولى فكيف

المكروه معوضا ولكن لا يكون عوضا الا اذا كان العوض مالا كما اذا اكره على أكل طعام الغبير فانه مالا فلا ضمان على المكروه اذ عوضه ما هو في حق حكم المال كما في منافع البضع والولاء ليس بمال لانه بمنزلة النسب لا ترى ان شاهد ذي الولاء اذ ارجع لا يضمنان ورده مذهبنا اذا اكره المولى على شراء ذي محرم رحمه منه فعتق عليه فان المكروه لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكروه لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم كذا في البدائع ولا يخفى أن الرحم صلة ليست بمال كالولاء اما حقيقة فظاهروا ما حكموا فلانه لم يقل به أحد كما قالوا في منافع البضع عند الدخول وفي المحيط ولو اكره على ان يعتق على أقل من قيمته على ما تقرر قيمته ألف والعبد غير مكروه يقع بتمام قيمته ثم ان شاء ضمن المكروه قيمته ثم يرجع هو على العبد بما تقرر السعاية لانه باداء الضمان قام مقام المولى وان شاء المولى ضمن المكروه تسع مائة ثم يرجع بتسعمائة واخذ من العبد مائة لان السيد طائع في التزام المال والمكروه يتلف عليه تسع مائة بغير عوض فباخذ منه ولو اكره على ان يعتق عبده على ألفين الى سنة وقيمته ألف ففعل فان شاء ضمن المكروه قيمته للخال وهي ألف ويرجع المكروه على العبد بالفين الى سنة ويتصدق بالفضل وان شاء اختار العتق وكان له ألفان الى سنة ولو اكره العبد على قبول العتق على مال لم يلزمه شيء ويضمن للمكروه لما بينا عبد بين رجلين اكره أحدهما على عتقه واعتقه جاز والولاء كله للمعتق عندهما فان كان المكروه موسرا ضمن قيمته بينهما وان كان معسرا ضمن نصف قيمته للمكروه ويسعى العبد لالاخر في نصف قيمته لان المكروه في حق المكروه متلف وفي حق الساكت بمنزلة العتق وعند الامام يعتق نصيب المكروه لا غير ولا ضمان على المكروه للساكت وان كان موسرا فان اختار الساكت تضمين شريكه والولاء كله له وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بين الشريكين ولو قتل عبد رجلا خطأ أو اكره على عتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكروه قيمته وباخذها المولى فبدلها الى ولي الجناية لانه مضطر في هذا الاعتاق ولو كان الاكره بحبس أو قيد يضمن المولى الجناية دون الدية ولا يضمن المكروه شيئا لان هذا الاكره لا يعد اكرها في حق اتلاف المال ويعتبرا كراها في حق التزام المال ولو اكره على ان يعتق عبده عن رجل بالف درهم وقيمته ألف فاعتق وقبل المعتق عنه طائعا فان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن المعتق عنه فلو ضمن الاول يرجع على المعتق عنه والولاء للمعتق وقال السكرخي ينبغي ان يقع العتق عن المعتق عنه لانه بمعنى البيع ويباع المكروه قبل التسليم لا يفيد الملك واجب بان الاكره ورد على العتق لا على البيع الذي في ضمن طلب الاعتاق ولو ورد على البيع انما برد ضمننا وتبعنا والاكره لا يؤثر خائفت ضمننا وتبعنا ويعتقد في الضمني بما لا يعتقد في القصدى ولو اكره بحبس فحبس القيمة على المعتق عنه دون المكروه ولو اكره المعتق بالقتل والمعتق عنه بالحبس فالمعتق عنه غير مكروه ولو كان الاكره على عكس هذا ضمن المكروه قيمته للمولى ولم يضمن المعتق عنه شيئا والولى للمعتق عنه لان الاكره بوعيد تلف صير الفاعل هو المكروه والاعتاق وان وجد في ملك المعتق فقد اتلف المكروه بالاعتاق عليه حق الاسترداد بغير رضاه ولو اكره على ان يدبر عبده عنه بالف فدبر المولى بالخيار ان شاء ضمن المكروه قيمته قننا ويرجع المكروه على قابل التدبير بقيمته مدبرا وان شاء ضمن القابل قيمته مدبرا ويرجع على المكروه بنقصان التدبير ولا يرجع المكروه به على القابل ولو اكره على الاعتاق بحبس أو قيد لم يضمن المكروه شيئا ويضمن القابل قيمته قننا لان هذا الاكره غير معتبر في حق اتلاف المال ولو اكره المولى بالقتل والقابل بالحبس ضمن القابل قيمته قننا ولا يرجع على المكروه بشيء فان ضمن المكروه رجعه على القابل ولو هو المولى من المكروه قيمته أو أبرأه منها كان للمكروه ان يرجع على القابل بقيمته ولو اكره المولى بحبس والقابل بوعيد تلف فلا مولى ان يضمن المكروه ما نقص بالتدبير ويضمن القابل قيمته مدبرا معارف ولو اكره بقتل على ان يقبل من رجل عتق عبده على ألف وقيمته خمسمائة ورب العبد طائع ففعل كان الولاء للقابل ولا ضمان عليه ولا على المكروه لان قبول العتق عنه بالف يتضمن شراء وقبضا واعتاقا والمشتري مكروه في جميع ذلك والمكروه لا يضمن شيئا للمولى ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن لان عبده العتق تجزى وعندهما لا تجزى فلا اكره

على اعتاق النصف كراه على اعتاق الكل ولو أكره على أن يعتق كله فاعتق نصفه ضمن عندهما وعند الامام
يسعى في نصف قيمته وبضمن المكره نصف قيمته اه مختصرا بما لم يهذما تقدم في البيع اذا أكره على بيع
الكل فباع النصف كان مكرها حيث علوا بان بيع النصف أشد ضررا من بيع الكل واعتاق الكل أشد ضررا
من عتق النصف ويطلب الفرق قال رحمه الله وهو نصف المهر ان لم يطاخم يعني لو أكره على أن يطلق امرأته فطلقها
قبل الوطء ضمن المكره نصف المهر لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفقرة من جهتها بمعية كالارتداد
وتقبل ابن الزوج وقدنا كذلك بالطلاق فكان تقريره بالمال فيضاف تقريره الى المكره وكان متلفا له فيرجع به
عليه أطلق في الرجوع وهو مقيد بما اذا قال أردت به الأنشاء في الحال كاطلب مني أو قال أردت الاتيان بمطلوبه أما اذا
قال أردت الاخبار كاذبا فيقع قضاء لادبائه ولا يضمن المكره شيئا لانه عدل عما أكره عليه فكان طائعا في ذلك فلا
يصدق قضاء ولا يضمن المكره لانه خالفه هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن مسمى فيه فيرجع عليه بما لزمه من
المتعة ولو أكره على أنه يعتق عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقبل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان
يندفع بالاقبل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه لم يتلف عليه شيئا ولو أكره على التوكيل بالطلاق
أو الاعتاق أو وقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح التوكيل لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه
كالبيع وأما له وجه الاستحسان أن الاكراه لا يعم انعقاد البيع ولكن يوجب فساد فكذا التوكيل ينقض مع
الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لانها من الاستقابات ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه
ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه كراه ولو أكره على النذر صح ولزم لانه لا يمتثل الفسخ فلا يهل فيه الا كراه
ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا وكذا اليمين والظهار لا يهل فيه الا كراه لانها لا يمتثلان
الفسخ وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية وكذا الرجعة والايلاء والتي فيه بالناس لان الرجعة استدامة
النكاح فالحقت بالنكاح والايلاء يمين والمحق باليمين ولو بانتهى بأربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر
وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من التي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق ولو أكره على أن يحصل
كل مملوك يملكه حرافى المستقبل ففعل ثم ملك مملوكا عتق عليه ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع
من جهته وان أكره على أن يعتق عبده بفعل لا بد له منه فحوان يقول ان صليت فعبدي حرا أو أكلت أو شربت ثم
هل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال وكان ملما ولو أكره على أن يكفر
ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكره لانه امره بالخروج عن حقه لزمه ولو أكره على عتق عبده عن كفارة ففعل عتق وعلى
المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارة معينة فهو بالاكراه متعديا عليه ولا يجوز به عن الكفارة
لانه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه عن القيمة حتى يجزئ عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفسه غير مجزئ عن
الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتأدى به الكفارة ولو قال اعف عنه حبرا كرهني وأنا أريد به عن
الكفارة ولو اعتقه باكراه اجزاء عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو أكره على الرافض في نسب
عليه المحدف قول الامام أولا وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه ان يحد اذا أكرهه السلطان وان أكرهه غيره يجب وقال
لا يجب عليه المحدف الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وفي موضع سقط المحذور وجب المهر سواء
كانت مكرهه على الفعل أو اذنت له بذلك أما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها وأما الثاني فلان اذنها لغو
لكونها محجورة عن ذلك شرعا قال رحمه الله وهو على الردة لم تبين امرأته يعني لو أكره على الردة وأجرى كلمة الكفر
على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين امرأته لانه لم يكفر به ولو قال عند قوله على الردة لم يرخس ولو فعل لم تبين به
مرأته لكان أولى وأحرى ولان الكفر يتعلق بتبديل الاعتقاد ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالإيمان حتى
زادعت المرأة ذلك وانكر كان القول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر

المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد فلذا عبر بلفظ الجمع قال في العناية أراد الصبي والمجنون الذي هو مجنون وبقيق
فانه بمنزلة الصبي قال ابن فرشته الولي هو القاضي والولي الذي يلى التجارة في مال الصبي كلاب والمجد والوصى ولا
يجوز باذن الم والام والاخ اه واذا رفع الامر الى القاضي لا يخلو اما ان يكون الثمن قائما او هالكا ولا يخلو اما ان
يكون بيع رغبة او غينة واذا رد المبيع والثمن قائم في يده رده وان كان المحجور واستهلك الثمن ينظر ان استهلكه
في النفقة وما يجوز له فان القاضي يعطى الدافع مثله وان استهلكه فيما لا يحتاج اليه فان صرفه في وجوه الفساد
يضمن المحجور مثله عند الثاني وعند محمد لا يضمن كذا في التتارخانية والظاهر ان الولي اذا علم بالمبيع كالقاضي
قال رحمه الله وان اتلفوا شيئا ضمنوا بهم لانهم غير محجور عليهم في الافعال ادلا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع
غير القطع فاعتبر في حقه فثبت عليه موجبه لتحقيق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الدمة لان الانسان يولد له ذمة
صالحه لوجوب الحق الا انه لا يطالب بالاداء الا بعد القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا يسر وكالتام لا يطالب
بالاداء الا اذا استيقظ هكذا قاله الشارح فظاهره ان الوجوب يتاخر الى البلوغ والعنق وفي الحدادى يضمن كما يضمن
المحرر البالغ العاقل فظاهره انه يضمن في المحال ويؤيده ما قال في العناية جنس ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان
فكسر ما يجب عليه الصمان في المحال اه فلوان الصبي او المجنون او العبد استهلكوا مالا لا يضمنون المال في المحال وفي
التتارخانية اذا اودع صديقا أو عبدا مالا فاستهلكه لا يضمن الصبي ولا العبد في المحال على قول محمد وقال أبو يوسف
يضمن الا ان العبد يؤاخذ بعد العتق والصبي يؤاخذ بعد زوال الحجر لانه لما اودعهم ساطهم عليه وفي الاول
يسلطهم فيضمن في المحال الصبي في ماله والعبد يدفعه المولى أو يفديه قال رحمه الله ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون
لان اعتبار الافوال في الشرع منوطه بالاهلية وهي معدومة فيها حتى لو تعلق باقرارهما حكم شرعى كالحمد لا يعتبر ايا
الامن حيث انه اتلاف فوجب الضمان لا يقال هذا علم من قوله قول لا ينافى بطريق التضمن والتصریح بأبلغ منه
فلذا ذكره قال رحمه الله ويؤيد اقرار العبد في حقه لا في حق مولاة فلو اقر بماله لزمه بعد الحرية كانه اقرار
على غيره وهو المولى لماله وما في يده ملكه واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المساع فتبيح به لوجوب سبب
الاهلية وظاهر العبارة نفوذ الاقرار مطلقا سواء سكت بعد ذلك أو قال باطلا أو حقا ولذلك قال في المحيط ولو اقر باستهلاك
وديعة ثم صلح فصار أهلا لا اقرار فاقراه استهلكه في حال فساد لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو اقر بقتل على هذا الوجه
حيث يلزمه في ماله كالموت وشهد ذلك منه والفرق ان استهلاك الوديعة لم يثبت بمعانئة وبالبيينة لم يصدق عند محمد فكذا
اذا ثبت بالاقرار والقتل لو صدر منه بالمعانئة وجبت الدية على العاقلة وكذا اذا ثبت بالاقرار يجب في ماله ولو اقر لرجل
بمال ثم صلح بان صار أهلا وقال اقرت بها باطلا لم يلزمه وان قال كان حقا يلزمه وان قال كان باطلا لم يوجد منه اقرار بعد
الصلاح فلا يلزمه وكذا الصبي المحجور وعليه لو اقر به استهلك مال انسان بغير اذنه ثم قال بعد البلوغ كان حقا أو باطلا
ولو قال لرجل بعد الصلاح اقرضنى في حال فسادى وقال الا تنحر لابل في صلاحك واستهلكتها فالقول قول رب المال
الا ان يقيم المحجور البيينة على ذلك والفرق ان في الاول اقرار الاستهلاك وجد منه وادعى الاذن والتسليط وانكر رب
المال ذلك لما قال اقرضتك فيكون القول قول المحجور وعليه وعلى رب المال البيينة بخلاف الثانية قال رحمه الله ولو
اقر بصدأ أو دلمه في المحال كانه يبقى على أصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهوليس بمملوك من
جهة انه آدمي بل من جهة انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه لانه يبقى على أصل الحرية في حقهما فان قيل قال
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا بالطلاق وشيان كره في سياق النهى فتم فبقضى أن لا يملك الاقرار
بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون اقراره بهما اقرارا بالحرية لا بالعبدية ولان قوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة بقية تضي أن يصح اقراره فينفذ او يقال ان النص يحمل أنه روى على غير هذه الصورة
دفعاً للتعارض قال رحمه الله تعالى ولا يفسد كانه لا يفسد عليه بسبب السفه عند الامام وقال أبو يوسف ومحمد

يُحَجَّرُ عَلَيْهِ لِلْإِمَامِ مَارُويَ ابْنِ عِمْرَانَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَكَرَهُ رَجُلٌ يَدْعُو فِي السَّبْعِ فَقَالَ مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ فِي رِوَايَةٍ غَيْرِهِمَا قِيلَ لَهُ أَجْرٌ عَلَيْهِ وَلَا نَهْ عَاقِلٌ كَامِلُ الْعَقْلِ لَا تَرَى أَنَّهُ مَطْلُوقٌ فَلَا يَحْجَرُ عَلَيْهِ كَالرَّشِيدِ
وَلَهُمَا قَوْلُهُ تَعَالَى مَنْ كَانَ الذِّي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَلْهُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَهَذَا نَصٌّ فِي
أَثْبَاتِ الْوَلَايَةِ عَلَى السَّفِيهِ وَمَارُويَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ فِي الْغِيَاثَةِ وَالْمَرَادُ بِالْفَسَادِ هُنَا السَّفَهُ وَهُوَ خَفَةُ
تَعْتَرِي الْإِنْسَانَ فَتُجْعَلُ عَلَى الْعَمَلِ بِخِلَافِ مَوْجِبِ الشَّرْعِ وَالْعَقْلِ مَعَ قِيَامِ الْعَقْلِ وَقَدْ غَلَبَ فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ عَلَى تَبْذِيرِ
وَاتِّلَافِ عَلَى خِلَافِ مَقْتَضَى الشَّرْعِ وَالْعَقْلِ أَهْ وَفِي الْأَصْلِ وَالْحَجَرُ بِسَبَبِ الْفَسَادِ وَالسَّفَهُ فهُوَ وَنَوْعَانِ أَحَدُهُمَا الْخَفَةُ
فِي الْعَقْلِ وَكَانَ سَبَبُهُ الْقَلْبُ لَا يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفَاتِ فَيَحْجَرُ عَلَيْهِ الْقَاضِي عَلَى قَوْلِهِمَا وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ سَفِيهَا مُضْمًا
لِمَالِهِ أَمَا فِي الشَّرِّ بَانَ بِجَمْعِ أَهْلِ الشَّرِّ وَالْفَسَادِ فِي دَارِهِ وَيُطْعَمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ وَيُصْرِفُ فِي النِّفَقَةِ وَيُفْتَحُ بَابَ الْخَائِثَةِ
وَالْعَطَاءِ عَلَيْهِمْ أَوْ فِي الْخَيْرَاتِ بَانَ بِجَمْعِ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ وَأَشْبَاهِهِ فَيَحْجَرُ الْقَاضِي عَنْهُ صَاحِبُهُ صِيَابَةً لِمَالِهِ وَاتِّفَاقًا عَلَى
أَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ بِالَّذِينَ لَا يَثْبُتُ الْإِبْقَاءُ الْقَاضِي وَاخْتَلَفُوا فِي الْحَجَرِ بِسَبَبِ الْفَسَادِ وَالسَّفَهُ قَالَ أَبُو يُونُسَ لَا يَثْبُتُ الْإِبْقَاءُ
الْقَاضِي وَعِنْدَهُ مَا يَثْبُتُ بِنَفْسِ السَّفَهُ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي قَالَ فِي الْمُهَيْطِ الْقَضَاءُ بِالْحَجَرِ لَيْسَ بِقَضَاءٍ بَلْ فَتْوَى
لِعَدَمِ شُرَاطِ الْقَضَاءِ وَهِيَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ حَتَّى لَوْ وَجَدَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ مَانَ وَهَبَ السَّفَهُ مَالَهُ مِنْ إِنْسَانٍ وَسَلَّمَ
إِلَيْهِ وَصَارَ فَقِيرًا تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى مُحَارَمِهِ فَيُرْفَعُ أَمْرُهُمْ إِلَى الْقَاضِي وَأَخْبَرُوهُ بِأَنَّهُ يَفْنَى مَالَهُ سَفَهًُا وَطَائِبًا وَمَنْعَهُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ
فَالْقَاضِي يَحْضُرُ السَّفِيهِ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ وَادْعَى عَلَيْهِ مِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ أَنْ مَالَهُ فِي يَدِهِ هَذَا الرَّجُلُ فَأَمَرَهُ بِرَدِّهِ عَلَيْهِ فَقَضَى
الْقَاضِي بِالرَّدِّ عَلَيْهِ يَفْسُدُ قَضَاءُ أَهْ وَفِي التَّهْذِيبِ وَإِذَا وَجَدَ شُرْطَ الدَّعْوَى وَقَضَاءُ الْقَاضِي صَارَ مَقْتَعًا عَلَيْهِ فَلَا تَنْفُذَ
تَصَرُّفَاتِهِ بَعْدَ الْقَضَاءِ عِنْدَهُمَا وَالْإِمَامُ أَيْضًا أَهْ وَفِي الْمُسْتَقْبَلِ لَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ قَاضٍ فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ وَأَطْلَفَهُ حَازَ
الْإِطْلَاقَ لِأَنَّ الْحَجَرَ مِنَ الْأَوَّلِ فَتَوَى لَتَقْدُمُ شَرْطُهُ كَمَا تَقْدُمُ قَالَ صَاحِبُ الْهَدَايَةِ وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي فَمَنْ الْقَضَاءُ مُخْتَلَفٌ
فِيهِ فَلَا يَدْعُو مَنْ أَمْسَأَ قَاضٍ آخَرَ حَتَّى يَلْزَمَ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ إِذَا وَقَعَ فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ لَا يَلْزَمُ وَلَا يَصِيرُ جَمْعًا عَلَيْهِ حَتَّى يَعْضِيَهُ
قَاضٍ آخَرَ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ مَوْجُودًا قَبْلَ الْقَضَاءِ فَانْهَ الْقَضَاءُ الْأَوَّلُ وَجَدَ شَرْطَهُ فَيَكُونُ جَمْعًا عَلَيْهِ أَهْ
قَالَ الشَّارِحُ وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنْ مَحْدَايَةَ قَوْلِهِ بَاتَ يَصِيرُ مَحْجُورًا بِنَفْسِ السَّفَهُ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي وَفِي الْأَصْلِ الْحَجَرُ بِسَبَبِ السَّفَهُ
يُقَارَنُ بِالْحَجَرِ بِالَّذِينَ مِنْ ثَلَاثَةِ وَجُوهِ الْأَوَّلُ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى السَّفِيهِ لَمَعْنَى فِي دَانِهِ أَمَا الْحَجَرُ بِسَبَبِ الدِّينِ فَهَلْهُ الْغَرَامَةُ الثَّانِي
الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ السَّفَهُ إِذَا عَتَقَ عَبْدًا وَوَجِبَ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ وَإِذَا أَدَّى لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَوْلَى بَعْدَ زَوَالِ الْحَجَرِ وَالْمَقْضَى
عَلَيْهِ بِالْأَفْلَاسِ إِذَا عَتَقَ عَبْدًا بِمَا فِي يَدِهِ وَجِبَتْ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ وَإِذَا أَدَّى يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى عَلَى الْمَوْلَى بَعْدَ زَوَالِ الْحَجَرِ الثَّلَاثُ
الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالَّذِينَ يَزُولُ أَقْرَارُهُ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجَرِ وَكَذَا حَالُ قِيَامِ الْحَجَرِ فَيَمَّا يَحْدُثُ مِنَ الْمَالِ وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفَهُ لَا يَجُوزُ
أَقْرَارُهُ لَافِي حَالِ الْحَجَرِ وَلَا بَعْدَ زَوَالِ الْحَجَرِ لَافِي الْمَالِ الْقَائِمِ وَلَا الْحَادِثِ وَإِذَا صَارَ السَّفِيُّ مَصْلَحًا لِمَالِهِ هَلْ يَزُولُ الْحَجَرُ
مِنْ غَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِالْقَضَاءِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَزُولُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ وَفِي نَوَادِرِ هَشَامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ السَّفِيُّ
الْمَحْجُورُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ أَوْ أَخَاهُ الصَّغِيرَ لَمْ يَجُزْ فِي الْبَرَاذِيرَةِ وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِهِمَا قَالَ رَجَاهُ اللَّهُ هُوَ فَإِنْ بَلَغَ غَيْرُ
رَشِيدٍ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً وَتَنْفُذُ تَسْرِفُهُ قَبْلَهُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ إِنْ بَلَغَ الْمُدَّةَ مَعْرَاجًا وَهَذَا عِنْدَ
الْإِمَامِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَرْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُوَافِقَ مِنْهُ الرُّشْدُ وَلَا يَجُوزُ تَسْرِفُهُ فِيهِ أَبَدًا قَوْلُهُ تَعَالَى فَإِنْ آتَمَّ مِنْهُ رَشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ هَلْكَ الدَّفْعُ بِوُجُودِ الرُّشْدِ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ وَالْإِمَامُ قَوْلُهُ تَعَالَى وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَالْمَرَادُ مِنْهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ
وَلَا نَحَالُ الْبُلُوغَ قَدْلَا فَيُفَارِقُهُ السَّفَهُ بِاعْتِبَارِ أَمْرِ الصَّبَا فَقَدْ رَنَاهُ بِخَمْسٍ وَعَشْرِينَ سَنَةً وَمَارُويَ عَنْ ابْنِ عِمْرَانَهُ قَالَ يَنْتَهَى
لِبِ الرَّجُلِ إِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً وَقَدْ قَالَ أَهْلُ الطَّبَائِعِ إِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَ رَشْدَهُ لَا يَبْلُغُ سَنًا يَتَصَوَّرُ أَنْ
يَصِيرُ فِيهِ جَدًّا لِأَنَّ أَدْنَى مَا يَبْلُغُ فِيهِ الْغُلَامُ اثْنَا عَشَرَ سَنَةً فَيُولَدُ لَهُ وَلَدٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ الْوَلَدُ يَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ سَنَةً فَيُولَدُ لَهُ وَلَدٌ
لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ صَارَ بِذَلِكَ جَدًّا وَالْآيَةُ الثَّانِيَةُ فِيهَا تَعْلِيْقُ الشَّرْطِ وَالْتَعْلِيْقُ بِالشَّرْطِ لَا يَوْجِبُ الْعَدَمَ عِنْدَ عَدَمِ الشَّرْطِ

على أصلنا على ما عرف في موضعه والتفرع لا يتأق على قول الامام ويتأق على قولهما واذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لانه مكاف عاقل وينفذ فيما يضره كالاتاق والطلاق ولو باع قبل هجر القاضي عليه جاز عند أبي حنيفة لان السفه ليس بمحبوس وانما يستبدل عليه بالعيون في نصر فاته وذلك يحتمل لانه يجوز ان يكون للسفيه ويجوز ان يكون حيلة عنه لاستحلاب قلوب المجاهدين واذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعتة وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه وجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والعتة بخلاف الحجر بالدين لانه لمحق الغير لانه من طلبهم ولو قضي قاض في بيع سفيه باطل او اجازة ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى ما يراد الاول فينبغي ان يحيز القضاء الاول فاذا بطله ورفع الى ثالث ابطال قضاء الثاني لان قضاء الاول قضاء فيمها ومختلف فيه فننفذ قضاؤه بالاجماع ويصير متهما عليه والثاني قضاء بخلاف الاجماع فلا ينفذ ولو كان الاول قضي بالحجر عليه ثم رجع وقضى باطلا فجاز قضاء الثاني لان قضاء الاول بالحجر كان اقوى واذا جاز لقاضي بيع المفسد ولم ينفذ المشتري عن دفع الثمن عليه يبرأ المشتري بالدفع اليه وان نهاه فدفع لم يبرأ ويدفع الثمن ثانيا واذا قال المشتري اجزت بيعه ونهاه المشتري عن الدفع اليه فدفع قبل العلم ببرئ وبعد العلم لا يبرأ كالكيل اذا عزله الموكل بخلاف ما اذا جاز بشرط ان لا يدفع له الثمن لانه لم يبرأ مادونا بالدفع واذا دفع لم يبرأ علم اولم يعلم واذا اذن له القاضي ان يبيع ويشترى حاز بيعه وقبضه بخلاف الاب اذا اذن له لا يصح اذنه لانه بعد البلوغ انقطعت ولا يتبعه واذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز لان المجابة تبرع وبما يتغابن فيه يجوز فلو قال القاضي لاهل السوق اجيز ما يثبت منه بالبيعة ولا اجيز ما يثبت منه بالاقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه ولو اذن للصبي على هذا الوجه يصير ما ذوقنا في الانواع كلها واذا اذن له في البر تعدى الى سائر التجارات لان التخصيص انما يصلح اذا كان مفيدا وانما يكون مفيدا اذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل ولو قال لاهل السوق اذنت له ولا اجيز من بيعه وشرائه الا ما قامت عليه البيعة ولا اجيز اقراره فهو كما قال في الصبي والعبد الماذون له اجيز ما اقيمت عليه البيعة ولا اجيز اقرارهما يلزمه ما بالاقرار كالبيعة والفرق ان المفسد في التخصيص يفيد صيانة المال فكان التخصيص مفيدا وفي الصبي المصلح والعبد المصلح التخصيص غير مفيد لانهم محافظان لمالهما فلم يقدر محيط قال في التتارخانية ويثبت حكمه في النهي في حقه بخبر واحد سواء كان عدلا او غير عدل عندهما وعند الامام لا يثبت حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان اه واذا بلغ رشدا ثم صار سفيها فهو على هذا الخلاف واذا اعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق لانا نكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه السفه فيه قال في العناية وفيه بحث من اوجه الاول ان السفه اذا حث في عيئه واعتق رقبة لا ينفذه القاضي وكذا النذر بهدي او غيره لم ينفذه هذا لما لا يؤثر فيه الهزل وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهزل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمجهور عليه بخلافه والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذر لان في تنفيذهما اضاءة المقصود من الحجر اه واذا نفذ عندهما فعلى العبدان يسعي في قيمته عند محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظاهر نفذ ويسعى العبد في قيمته وهو قول أبي يوسف أولا وفي قول أبي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى بسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لمحق معتقه بحال ما وانما تلزمه السعاية لاجل الغير ولو دبر جاز تدبيره عنده الا ان المدبر لا تجب عليه السعاية مادام المولى حيا فاذا مات المولى ولم يؤنس منه الرشدي سعى في قيمته مدبرا وان جاء جاريته بولد فادعاه ثبت نسبته منه وكانت الامة أم ولد له والولد حلاله في الحاقه بالمصلح في الاستيلاء لا توفير النظر لاحتمال اجراءه اليه ويلحق هذا الحكم بالمرضى المديون وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسمى ولا ولدها في شيء بخلاف ما اذا اعتقه من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال المجبور هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فاذا مات المولى سعت في كل قيمتها بمنزلة المريعن اذا قال لامته هذه أم ولدي وليس

معها ولد لانها اذا كان معها ولد فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه شاهد معها وان تزوج
 امرأة جاز النكاح لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فاذا سمى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل
 واذا طلقها قبل الدخول وجب نصف مقدار مهر المثل من المسمى وكذا الزوج أربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة
 وطلقها وفي الاصل وللأب ووصيه ان يتصرف في مال السفينة باذن القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه واذا أذن له القاضي
 محجور وقف عليه ضيقة فقال وقفه باطل الآن يا ذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه واذا أذن له القاضي
 اه قال في المحيط امرأة مسرفة سفيمة طلقها زوجها على مال وقبيلت وقع الطلاق رجعيًا ولا يلزمها المأان أصلًا لان
 السفينة محجور عن المأان واذا وقع بلفظ الحلع وقع بائنًا وفي المشتق واذا دفع الوصي الى الوارث حين أدرك وهو واسد
 فهو جائز وهو بريء عن الضمان ويخرج الزكاة عن مال السفينة وينفق عليه وعلى ولده وعلى زوجته ومن تجب
 النفقة من ذوى أرحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الأصلية والافتاق على ذوى الأرحام واجب
 عليه حقًا لقريبه والسفينة لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الآن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة
 ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله وهو عبادة ولا يحصل ذلك ان ينيته
 ويدفع القاضي معه أمينًا كيلا يصرفها الى غير المصروف ويسلم القاضي النفقة الى أمينه ليسرفها الى مستحقيها
 لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفى فيها بفعل الأمين وفي المحيط ولا يصدق انه قر يبه الامينة الا لو اذلوله
 والزوج والمولى وكذا المرأة في ذوى الولد لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بالنسب وهو مصدق فيه ونفقة غيرهم
 تجب باعتبار القرابة والعسر والحاجة فلا يثبت الاقرار ولو حلف وحنث أو نذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهر من
 امراته يكفر عن عيئته وغيرها بالصوم واذا أراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة بما يحاب الله تعالى ابتداء وليس له
 فيها صنع وفي القرائن هو ملحق بالصالح اذ لا تهمه فيها وكذا العمرة واجبة بما يحاب الله تعالى وان اصطاد في احرامه
 أو حلق أو فعل ما يجب به الصوم صام ولم يدفع فيه مالا ولو رأى القاضي ان يامر بالتبلى باذى خلق أو ابس ان يذبح
 أو يتصدق عنه فلا بأس بذلك ولا يفعله الأمير بغير اذن القاضي وان تطيب في احرامه أو فعل ما لا يجوز فيه الصوم
 فهذا الاثم ولا يؤديه حتى يصلح لانه بمنزلة العبد عليه والعبد اذا أحرم باذن مولاه فارتكب شيئا من محظورات الاحرام
 وان كان جزاؤه بالصوم فانه يصوم وان كان بالمال يتأخر والكفارة في ذمته لا تدفع الا ان يصلح ولو جامع بعد الوقوف
 قبل الطواف يلزمه بدنة ويتأخر الى ان يصلح ولو قضى حجة الاطواف الزيادة فرجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر
 لا يمنع نفقة الرجوع للطواف وان طاف جنبًا ثم رجع لم تدفع اليه نفقة العود وعليه بدنة بطوافه جنبًا وشاة لطواف
 الصدر فاذا حصر في حجة الاسلام بسبب هدى ليحتمل به كالعبد المأذون لانه لا صنع له فيه ولو احرم بجمعة تطوع دفع اليه
 من النفقة مقدار ما لو كان في منزله ويقال له ان شئت فآخر ج ماشيا الا ان يكون القاضي وسع في النفقة فقال انا كرى
 بذلك الفضل وانفق على نفسي فلا يمنع من ذلك لانه ليس فيه اسراف واذا مرض براد في نفقته لزيادة الحاجة ولو حصر في
 حجة التطوع لا يبعث بهدى الا ان يبلغ موضع الضرورة ولا يمنع من القران ولا من المتعة اراد سوق هدى أو ولا لانه
 أخف في النفقة ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة لينفقها عليه في الطريق كيلا يبدروا يسرف في النفقة
 وان أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخسائر جاز ذلك من ثلث ماله يعني اذا كان له وارث استحسننا والقياس ان لا تجوز
 وصيته كمالا تجوز ثمراته وجه الاستحسان ان الحجر عليه معنى النظر له لكيلا يتلف ماله ويبقى كلالا على غيره وذلك في
 حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عنه هذا اذا كان الموصى به موافقا بوصايا أهل الخيرية
 والصالح نحو الوصية بالحق أو لساكين أو بناء المساجد والاقواف والقناطر والجسور وما اذا أوصى بغير القرب عندنا
 لا ينفذ قال محمد رحمه الله تعالى المحجور عليه بمنزلة الصبي الا في أربعة أحوال ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي
 مال المحجور عليه باطل الثاني اعتاق المحجور عليه وتبديره وطلاقه ونكاحه جائز ومن مال الصبي لا تجوز قال في المحيط

وإذا بر عبده صم ولا يسي في نقصان التدبير مادام حيا واذ لمات يسي في قيمته مديرا قال مشايخته هذا إذا كان أهلا
 لصلاح يعدون هذه الوصية أسرا فان كانوا لا يعدونها أسرا قبل معهود أحدا لا يسي في قيمته إذا كان يخرج من
 الثالث اه قال رحمه الله تعالى ﴿وفسق﴾ يعني لا يجوز عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الامام
 الشافعي يجوز عليه بالفسق كالسفه زجراله وعقوبة له وعنده ما لا يجوز على السفه صيانة لماله والفاقد مصحح لماله
 فيدخل تحت قوله تعالى فان أنتم منهم رشد فادفعوا اليهم أموالهم لان رشد انكسرة فتتم فتتناوله الآية اذ الرشد
 المذكور في الآية المراد به الاصلاح في المال لا الدين لان الكافر لا يجوز عليه والفسق الاصيلي والطارئ سواء قال
 رحمه الله ﴿وعقلة﴾ يعني لا يجوز على الغافل وهو ليس بفسد ولا بقصد له لكن لا يمتد إلى التصرفات الراجعة
 وهذا قول الامام وقال أبو يوسف ومحمد والامام الشافعي يجوز عليه كالسفه صيانة لماله ونظراله لان أهل منقذ طلبوا
 من النبي صلى الله عليه وسلم المحجر عليه فآفروهم على ذلك ولم ينكر عليهم فدل على انه مشر وعقله الحديث دليل للامام
 لانه عليه الصلاة والسلام لم يجهل ذلك وانما قال قل لا خلافة الحديث ولو كان مشروعا لاجابهم اليه قال رحمه الله
 ﴿ودين وان طلب غرماؤه﴾ يعني لا يجوز عليه بسبب الدين ولو طلب غرماؤه المحجر عليه وهذا عند الامام لان في المحجر
 عليه اهدار أهليته والحاقة بالهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعنده ما يجوز عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى
 كذا في قاضيهان من باب المحيطان وفي الكافي والكلام في المحجر بالدين في موضعين أحدهما أن يركبه دين مستغرق
 لماله أو يزيد على أماله وطلب الغرما من القاضي أن يحجر فيحجر عليه ويمنع من البيع والتصرف والافرار حتى لا يضر
 بالغرما وفي النوادر مسألة المحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالافلاس والافلاس عندهما يتحقق في حال حياته
 فيمكن القاضي القضاء بالافلاس وفي العناية واذ قضى بالمحجر بسبب الدين يختص بالمسال الموجود في الحال دون ما يحدث
 من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نهذا واذ أصبح المحجز بسبب الدين صار حال هذا المحجز ور عليه كحال مريض عليه
 ديون الصحة وكل تصرف يؤدي إلى ابطال حق الغرما فالمحجز يؤثر فيه وفي التارخانية يشترط علم المحجز ور عليه حتى يصير
 محجورا عليه وفي النوادر واذ حبس الرجل في الدين ينفى للقاضي أن يشهد انه قد حجز عليه في ماله حتى يقضى ديونه
 التي حبس فيها قال رحمه الله ﴿وحبس ليبع ماله في دينه﴾ لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه المحاكم
 دفعا للظلمة وايصالا للحق إلى مستحقه ولا يكون ذلك اكراه على البيع لان المقصود من الحبس الحل على قضاء الدين
 بأي طريق كان عند أي خيفة وقالوا اذا طلب غرما المفسد المحجز عليه حجز عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه
 وقسم ماله بين الغرما ومنعه من تصرف يضر بالغرما كالاقرار وبيعه ما قل من قيمته لما روى أن معاذ ركبته دين فباع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرماه بالمحصر ولان في المحجز عليه نظر الغرماة لا يلحقهم الضرر
 بالاقرار والتجئة وهو أن يبيعه من انسان عظيم القدر لا يمكن الاتزاع منه أو بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان
 ولان البيع واجب عليه لا يفاء دينه فاذا امتنع ناب القاضي منابه وان كان معسرا لا يؤثره ليقضى من أجرته دينه أو
 كانت امرأة لا يزوجه ليقضى دينها من مهرها وتحبس ليقضى الدين من مهرها أو بأي طريق كان والفتوى على قولهما
 اه قال رحمه الله ﴿ولو ماله دراهم ودينه دراهم قضى بلا أمره﴾ وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان الدائن أن يأخذه بيده
 اذا طفر بجنس حقه فكان القاضي معينا له قال رحمه الله ﴿ولو ماله دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع من دينه﴾ وهذا
 بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عند الامام فاستحسان به والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق
 غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما يتحدان جنس في الثمنية والمالية ولذا يضم أحدهما إلى
 الآخر في الزكاة بخلافان في الصور حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لا يجري بينهما شمار بالفضل
 لاختلافهما في النظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر إلى الاختلاف يسكت عن الدائن فله الأخذ
 عملا بالشبهين قال رحمه الله ﴿ولم يبيع عرضه وعقاره﴾ وهذا عند الامام وهو باطلا فصادق بحال الحياة والموت

قال في الجوهرية ويبيع القاضى عرضه وعقاره بعد الموت بالاجماع وعندهما يبيع القاضى ذلك وعليه الفتوى كذا في
البرازية فعندهما يبدأ القاضى ببيع النقود لانها فيدة للتقليب ولا ينتفع بعينها فان فضل شيء من الدين يبيع العروض
فيها لانها مفيدة للتقليب والاستر باح فان لم يبق ثمنها بالدين يبيع العقار لان العقار مفيد للنفي عادة فلا يبيعه الا عند
الضرورة هذه الطريقة إحدى الروايتين عندهما وفي الرواية الأخرى عندهما يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى
من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار ويترك عليه دست ثياب من ثياب بدنه ويبيع الباقي لانه
به كفاية وقيل يترك دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ثياب يلبسها قالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدونها
يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها او يشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التوصل
وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتزى بدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويوفي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي
مسكنا يسكن فيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبدي الصيف والنطع في الشتاء
وان أقر في حال حجره بما لزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما اذا استملك ما لا لغيره وحيث برأحم صاحب المال المستملك
أرباب الديون لانه فعل حسى وهو مشاهد ولولا ذلك لكان سبب وجوب الدين الذي أقر به ثابعا عند القاضى بعلمه أو
بشهادة الشهود وشارك الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق الغرماء تعلق بالمال الموجود
وقت الحجر دون الحادث وينفق على المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لان حاجته الأصلية
مقدمة على حق الغرماء وفي التنازع خاتمة اذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضى أن يبيع ببيع القاضى عندهما وفي
الخاتمة ولو حجر القاضى على رجل وعليه ديون مختلفة فقضى المحجور دين البعض يشاركه الباقيون في ذلك ويقسم عليهم
فان كان المحجور أسرف في الطعام والكسوة أمره القاضى أن ينفق بالمعروف وفي الدنيا يبيع المحجور وعليه اذا تزوج امرأة
وزاد في مهر مثلها جاز في مهر مثلها لانه من الموانع الأصلية وفي الذخيرة اذا باع القاضى مال المدين أو أمينه بالدين
الذي ثبت عليه بيينة أو اقرار وضاع الثمن أو استحق العين المبيعة والعهددة على من باع لاجله لا على القاضى وأمينه اه
قال رحمه الله في أفلاس لا يجبر عليه بسبب الأفلاس بل يحبس حتى يظهر له مال وان لم يظهر له مال أخرجه من
الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدين من الحبس والملازمة وصفتهما في كتاب
القضاء واذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلزمونه عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة
والسلام لصاحب الحق اليد واللسان أراد بالسيد الملازمة وباللسان التقاضى وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم
بالمحصر لاستواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ماله ولم يتعلق
لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من يشاء من غرمائه ذكره في النهاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا فلس
الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا أن يقيموا البيينة ان لم يمالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت
عسرة فوجب انتظاره وفي الهداية قال محمد للمدعي أن يحبس في بيته أو يتخذ حنجه وفي رواية أخرى لرب الدين أن
يلزم مسدونه المعسر حيث أحب وان كان المملوك لانه عيشة له الامن يده لم يكن له أن يمنع من الذهاب والحجى قال رحمه
الله في وان أفلس مبتاع عين فباعها أسوة الغرماء يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع في يده والذي باعه المتاع أسوة
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبيل القبض فلا بائع أن يحبس المتاع حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه بغير اذن البائع كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن وقال الامام الشافعي للبائع فسخ العقد وأخذ
متاعه قبل القبض وبعده لما أخرجه الامام مسلم عن أبي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ماله بعينه عند
رجل أفلس أو عند انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ولأن المشتري قد تجوز عن تسليم إحدى بدلي العقد وهو
الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما اذا تجوز عن تسليم المبيع والجامع بينهما حاله عقد معاوضة فقتضى المساواة وانما
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظر الى الميسرة بالآية فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ

بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع وبالجزء عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما والجواب عن التحديث أنه قال من وجد ماله وهذا مال المشتري لا مال البائع وانما يصلح أن يكون حجة ان لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان باعه من الذي وجدته في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من كل الغرماء وهو نظير ما روى عن سمرة أنه عليه الصلاة والسلام قال من سرق ماله أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري على بائعه بالثمن رواه الطحاوي وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو لكل واحد منهما ولئن سلمنا أنه يفيد التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل الى الميسرة ولو قال ولو تسلم متاعا باذن بائعه الى آخره كان أولى ولا فائدة بشرط التسليم والاذن فتأمل والله تعالى أعلم

فصل في حد البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان النهاية بهذا الفصل قال رحمه الله في بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والافتي يتم له ثمانية عشر سنة في الحلم بالنجم ما يراه النائم أما الاحتلام فلما روى عن علي ابن أبي طالب قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا الاتزال وأما السن فلما روى عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني فالظاهر ان عدم الاجازة لعدم البلوغ والاجازة للبلوغ وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قول الامام الشافعي ورواية عن أبي خنيفة وعن الامام في الغلام تسع عشرة سنة قيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم ثمانية عشر سنة والا يطعن في التاسع عشرة وقيل فيه اختلاف الروايتين حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ولما كان الدكر أشرف قدم ما يتعلق به قال رحمه الله في الحجارية بالحيض والاحتلام والحبل والافتي يتم لها سبع عشرة سنة في اما الحيض فلانه يكون في أوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة البلوغ وأما الحبل فلانه دليل على الانزال لان الولد يتخلق من ماء الرجل والمرأة خير ان النساء نشوهن وادراكهن أسرع فزادنا سنة في حق الغلام لاشتمالها على الفصول الاربع التي منها ما يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه قال رحمه الله في ويغني بالبلوغ فيهما خمسة عشر سنة في عند أبي يوسف ومحمد وهذا ظاهر لا يحتاج الى الشرح قال رحمه الله في وأدنى المدة في حقه اثنا عشرة سنة وفي حقه تسع سنين في يعني لو ادعى البلوغ في هذه المدة تقبل منهما ولا تقبل فيهما دون ذلك لان الظاهر تركذبه قال في العناية ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنى عشرة سنة فاكتر وقد أشار اليه بقوله أدنى المدة وهذه المدة مذكورة في النهاية وغيرها ولا يعرف الا بمعناها وبالتتابع قال رحمه الله في وان راها قافلا قد بلغ غنصا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين في يقال رهق من كذا أي دبا منه وصي مراعى دنا من البلوغ لانه أمر لا يوقف عليه الامن جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض والله تعالى أعلم

في كتاب المأذون في

تأخير كتاب المأذون عقيب كتاب الحجر ظاهر لان الاذن يقتضي سبق الحجر ولما ترتب وجودا ترتب أيضا ذكره للتناسب والكلام هنا من وجوه الاول في معناه لغة الثاني في دليل المشروعية الثالث في سببه الرابع في ركنه الخامس في شرطه السادس في تفسيره السابع في حكمه امام معناه لغة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء الى شيء كان اه وفي النهاية أما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقة فيما حجر عليه من أذن له في الشيء اذنا وأبعد الامام الزيلعي حيث قال والاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من اذن في كذا اذا أباحه وأذن من أذن بكذا اذا أعلم وبينهما فرق

وأما دليل المشروعية فهو قوله تعالى وابتغوا من فضله واذن الصبي والعبد في التجارة ابتغاء من فضل الله وأما سبب المشروعية فهو الحاجة لأن الإنسان قد لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله فيحتاج أن يستعين بالعبد والصغير وأما ركنه فقول المولى لعبد أذن لك في هذا أو أشرأطه في المحيط شرائط جوازها ولاية الأذن على المأذون مجرا وأطلاقاً منه أو اسقاطاً وكون المأذون عاقلاً مميزاً لما عارفاً بما يؤذن له وإن يعلم العبد بالأذن وفي الغنای دخل في قولنا من له ولاية الأذن في التجارة المكاتب والمأذون والمضارب والشريك معاوضة وأذن والجهد والقاضي والمولى أه وأما حكمه قال في غاية البيان ذلك المأذون كل ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك وعزاه إلى التحفة وأبعد صاحب النهاية والامام الزياحي حيث قالاً وأما حكمه فهو تفسيره الشرعي لأن حكم الشيء ما ثبت به ولا يذهب على ذي مسكة أن ما ثبت بالشيء ويصير أثر امرئ باع عليه لا يصلح أن يكون تفسير ذلك الشيء محمولاً عليه بالمواطاة وأما تفسيره شرعاً فهو ما أشار إليه قال رحمه الله وهو فك الجحر واسقاط الحق لأن العبد أهلاً للتصرف بعد الرق لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعاً من مميز يحمل التصرف ذمة صالحة لا لغير الحقوق وهو لا يقيم بالرق لأنه من كرامات البشر إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى لأن لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمة الرقيق فإذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فكان متصرفاً بأهليته الأصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة أطلق في فك الجحر فشمع الكل والبعض وقال في المبسوط وإذا أذن أحد الشرى يكن لعبد في التجارة جاز في نصيبه خاصة وليس للشريك الاثران يبطل الأذن وما لحقه من دين التجارة فهو على نصيبه خاصة ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة قضى من ذلك دينه والباقي بينهما نصفين لأنه حصل من كسب العبد ولو وهبه أو اكتسب قبل الأذن أو تصدق عليه أو بعد الأذن فهو بينهما نصفين ولو احتلفا في الكسب الذي في يده فقال الأذن والعبد أنه استفادته بالتجارة وقال السأكت أنه استفادته بالهبة والقول قول الأذن والعبد ويسرفه في دينه استهساناً لأن العبد هو الكاسب وهو أعلم بحال كسبه ولو استهلك ما لا كان عليه ما إذا ثبت بالبينة أو بالمعاينة ويتعلق بجميع رقبته ولو أقر باستهلاكه ما كان على الأذن خاصة ولو أذن رجل بنصف عبده كان مأذوناً في كله لأن الأذن لا تجزئ ولو أذن أحد الشرى يكن ثم اشترى نصيب الآخر فتصرف وهو لا يعلم والدين كله في النصف الأول ولو علم تصرفه في جميع الرقبة ولو أذن لعبد لا يعلمه ثم ملكه فانه لا يصير مأذوناً ولو أخبر شريكه أهل السوق أنه لا يرضى بأذن شريكه ثم رأى العبد يتصرف لم يصير مأذوناً استهساناً قال أحدهما الشرى بعه ائذن لنصيبك فاذن له فهو مأذون كله لأن الأذن مما لا تجزئ فصاركاه قال لصاحبه ائذن لجميع العبد قال في الكفاية اسقاط الحق وهو حق المولى في مالية الكسب والرقبة فانه ممنوع تعلق حق الغير بما هو حق المولى وبالأذن أسقط حقه قال صاحب الاصلاح والایضاح المراد بالحق ههنا حق المنع فلا ينافي كونه حق المولى بل يقتضيه لأن حق المنع يتعلق بالعبد وهو حق المولى لاحق غيره فان معنى حق المنع هو منع التصرف على أن تكون الاضافة بيانية ومعنى حق المولى هو حق للمولى على أن تكون الاضافة بمعنى اللام وبيان الحق الذي هو منع العبد عن التصرف إنما يكون للمولى لا لغيره فكان حقه قطعاً وأما ثانياً فلأنه ان أراد بقوله لأن حق المولى لا يسقط بالأذن انه لا يسقط به أصلاً ممنوع وان أراد بذلك انه لا يسقط به في الجملة كما إذا لم يحط الدين بما في يده ورقبته فسلم ذلك إلا انه لا يجدى نفعاً لانه ليس المراد بالاسقاط اسقاط بالكلية بل المراد اسقاطه في الجملة وأما اختصاص حق المولى بأذن العبد فلا يضر لأن المقصود بالذات في كتاب المأذون بيان أذن العبد وأما بيان أذن الصبي فعلى سبيل التبعية ويجوز أن يكون مدار ما ذكر في تفسير المأذون في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب المأذون وهو أذن العبد ولقائل أن يقول ان أراد اسقاط الحق بجملة فهو فك الجحر برقبته فهو ممنوع ولو كان كذلك تصح هبته واقرضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعاً وان أراد أنه اسقاط وفك في الجملة فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذا يلزم منه اسقاط وفك في جميع التصرفات حتى يكون مأذوناً في جميعها قبل المراد اسقاط وفك في بعض معين

من التصرفات فلا يرد النقص بالتبرعات فلو قال ذلك المحرم ومنع اسقاط في نوع لكان أولى فتأمل قال رحمه الله **ولو** فلا يتوقف ولا يتخصص به **يعني** لا يتوقف بزمان ولا مكان ولا يتخصص بنوع من أنواع التجارة عندنا لما ذكرنا من تفسيره وقال الامام الشافعي وزفره وعبارة عن توكيل وانابة فينفذ عندهما ويتخصص وعندنا يتصرف باهلية نفسه وحق المولى قداسة طه والساقط لا يرد كما اذا رضى المستأجر ان يؤجر عبده من شخص بعينه دون غيره والاسقاط لا يقبل التقييد دون غيره كالطلاق والعتاق ولو اسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون غيره فانه لا يعتبر تقييده لانه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي بخان في فتاواه كذا ذكره الشارح وفي المحيط يجوز الاذن للصبي العاقل في التجارة من الاب والقاضي ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد لا يقال لو كان اسقاط الماء كعبية لانه لا يقول ليس باسقاط في حق مالم يوجد فيكون النهي امتناعا فيمالم يوجد لا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهل لنفس التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبي لانه يقول حكمه ملك اليد وهو اهل لذلك كالمكاتب قال في العناية وفتح المصنف كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت ثم قال فان قيل قوله فلك المحر واسقاط الحق مذکور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه واجيب بوجهين أحدهما ان حكمه الشرعي هو تعريضه فكان الاستدلال عليه ليس باستدلال وانما هو الصحيح للنقل بما يدل على انه عندنا تصرف بذلك كما اشترى اليه الثاني ان من حيث كونه حكما لمن حيث كونه تعريفا قال في المحيط فيبيع من المولى ويشترى منه ويطالب به بايضا الثمن على وجهه لو امتنع يحبس ولو قال اذنت لك في الحياطة او الصباغة أو في عمل آخر فهو وما ذون في جميع الاوقات مالم يحجر عليه ولو قال انحرق البر ولا تجز في البحر لا يصح نهيه ولقائل ان يقول ان اريد بقوله فلا يتخصص بنوع دون نوع انه لا يتخصص بذلك أطلقه ولم يقيده بنوع فهو يسلم لكن لا يجدي طائلا لان ما نحن فيه صورة التقييد وان اريد انه لا يتخصص بنوع دون نوع وان قيده بذلك فهو ممنوع كيف وهذا يتوقف تمامه على اول المسئلة هو ان يكون الاذن في نوع من التجارة اذنا في جميعها فيؤدي الى المصادرة على المطلوب قال صاحب العناية ونوقض بالاذن في النكاح رعاية المحرم واسقاط الحق واذا اذن له ان يتزوج فلا نفق له ان يتزوج غيرها واجيب ان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق ان خرج العبد من اهل الولاية فلان يجيزه المولى على النكاح مختص بخلاف البيع والاذن على نوعين عام وخاص فالعام ان يقول لعبده اذنت لك في التجارة او قال انحرق ولو قال اذني الغاوانت حر يصير ما ذونا في التجارة وكذا لو قال اكتسب واذلك وقوله اذ الغاوانت حر بمنزلة ما اذا قال ان اذيت الغاوانت حر لان جواب الامر بالواو كالفاء بخلاف ما اذا قال اذ الغاوانت حر ولو اذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ولا احد من الناس فتصرف ثم علم لم يجز لعدم علمه ولو قال لقوم ببيعة فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك فهو ما ذون وذكر في الزيادات لو قال لرجل بيع عبدك هذا من ابني الصغير فبايعه منه وقبل الابن ان علم بامر الاب جاز وان لم يعلم لم يجز قبل الاذن على الروايتين والفرق بين الروايتين ان اذن الصبي توكيل وليس باذن في التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا وبتقويض عقدا واحدا لا يثبت الاذن وفي مسئلة الماذون اذن لا توكيل لانه فوض اليه عقودا متكررة فيجوز ان يثبت الاذن ضمنها للامر بالمبايعه في عقود متكررة بدون علمه وان لم يثبت مقصودا بخلاف العقد الواحد ولو لم يبايعه احد منهم وببايعه من لم يامر المولى لم يصير ما ذونا لان الاذن انما يثبت في ضمن امره بالمبايعه ولو دفع له جارا ليكرمه ويبيع عليه صار ما ذونا والاذن يصح تعليقه بلا شرط وضاقتسه الى الزمان كالطلاق والمحر والعزل لا يصح تعلقهما ولا اضافتهما كالنكاح واما الاذن الخاص فلا يكون به ما ذونا كما لو امره بشراء ثوب للكسوة أو لحم للاكل لان هذا استخدام فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الامر بعقد مرة بعد مرة استخدام والامر بعقد متعده بعد تجارة لانه يدل على انه لا يرجع ولما بين المؤلف الاذن الصريح شرع في الاذن دلالة اه قال رحمه الله **ولو** يثبت

بالسكوت بان رأى عبده يبيع ويشترى ثم ثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يبيع ويشترى ولم يتقدم
 قرينة تنفيه ولا فرق بين ذلك ان يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه يباع صحيحا أو فاسدا كذا في الهداية
 وغيرها وقال قاضيان في فتاواه ان رأى يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتن اذا رأى الرهن
 يبيع فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوى عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الامام الزياهى وظاهر
 كلامه انه فهم المخالفة بين كلام الهداية وقاضيان وليس كذلك فقول قاضيان لا يصير اذنا أى فى حق ذلك التصرف
 الذى صادفه السكوت ويصير اذنا فيما بعده ويدل عليه ذكر المرتن قال فى البداة والاذن بطريق الدلالة كما اذا
 رأى عبده يبيع ويشترى يصير ما ذونا فى التجارة عندنا الا فى البيع الذى صادفه السكوت وقال محمد رحمه الله وهذا
 بمنزلة ما لو رأى المولى عبده المسلم يشتري الخمر أو الخنزير فسكت يصير ما ذونا فى التجارة وان كان لا يجوز هذا الشراء فكذا
 هنا فكيف يجوز حمل كلام قاضيان على خلاف ما ذكره محمد فى الاصل وفى المحيط البرهانى قال محمد فى الاصل
 اذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى ولم ينه عن ذلك يصير العبد ما ذونا فى التجارة عند علماء المالكية الثلاثة واذا
 رأى عبده يبيع عينا من اعيان ماله يصير ما ذونا فى التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى وفى قاضيان اذن الصغير
 فى التجارة وأبوه يابى صح اذن القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اه فهم بعض اهل العسرة ان
 سكوت القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزياهى كما تقدم وليس
 كذلك بل المراد لا يكون اذنا فى الذى سكت عنده ويكون اذنا فى الذى بعده كما تقدم ولو امره المولى ان يبيع متاع غيره
 يصير ما ذونا ولو رأى عبده يشتري شيئا ويبيع فى حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفع ذلك على
 المولى ببيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير اذنا فان كان هذا
 لثمن من مال المولى كان للمولى ان يرده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا اجنبا دفع الى عبده مالا ليبيعه
 فباعه والمولى يراه ولم ينهه كان اذنا ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع واختلافوا فى عهدة البيع قبل يرجع
 الى الاثر وقيل الى العبد وفى المحيط وان لم يره المولى جاز البيع والعهدة على صاحب المتاع لان عهدة العبد
 المحجور متى توكل عن غيره يكون على الموكل ولو اشترى عبدا على انه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فان لم يلقه دين
 فهو نقض للبيع والا فلا وان تم البيع فهو محجور عليه والفرق ان الاذن لا ينافى خيار البائع لان الاذن مع خيار
 البائع يجتمعان ويقتضى ان ينفى باع عبدا ما ذونا على انه بالخيار بقى العبد ما ذونا له فى عهدة الخيار فلم يكن اذن
 البائع منافيا لخياره فبقى خياره وأما الاذن مع خيار المشتري لا يجتمعان فان من اشترى ما ذونا على انه بالخيار
 بطل الاذن وان اذن المشتري بالخيار سقط خياره وان كان العبد اذنا كسب شيئا فهو للمشتري فان اكتسب بعد
 القبض طاب وقبل القبض يتصدق به قيل هذا قولهما وعند الامام الكسب للبائع اه وقال الامام الشافعى
 وزفر لا يثبت الاذن بسكوت المولى فيما ذكرنا لان السكوت يحتمل الرضا والرد فلا يثبت بالشك كما لو رأى اجنبا
 يبيع ماله فسكت ولم ينهه أو رأى القاضى الصبي والمعتوه ولم يكن له ما ولى أو عبدهما وكذا اذا رأى العبد
 يتزوج أو الامة تتزوج وكذا لو تلف مال غيره وهو ينظر لم يكن ذلك اذنا قلنا هذه التصرفات مبنية على عادات
 الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى يتصرف عبده بنهاه ويؤذبه فاذا سكت دل على رضاه به وصار اذنا له لا جمل دفع
 الضرر فصار كسكوت النبي عليه الصلاة والسلام عند امر بعايته وكسوت البكر والشفيع والمولى العديم عند
 ما يرى ماله يقسم بين الغائمين بخلاف ما لا نكره لانا لو جعلناه اجازة حصل ضرر عظيم ومخلاف القاضى فانه لاحق له
 فى ماله ما فلا يكون سكوته اذنا فلا بد من التصريح قال فى العناية فان قيل هل هذا التصرف الذى يراه يبيع فيه
 غير صحيح فكيف يصح غيره اجيب بان الضرر فى التصرف الذى يراه يبيع محقق بازالة ملكه عن بائعه فى الحال فلا
 يثبت وفى غيره ليس محققا لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فصح فيه النهى قيسا بانه لو لم يتقدم قرينة تنفيه قال فى

المحيط لو قال لاهل السوق اذا رايتهم عبدي هذا يتجر فاني لا اذن له ثم راها يتجرى فتكت لا يصير ما ذونا له لانه متى
اعلمهم بالنهي لم يصير ما ذونا له بالسكوت اه ولو عبر بان قال بعد السكوت لكان أولى قال رحمه الله فان اذن
له طاملا بشراة شئ بعينه يبيع ويشترى به وعبر بالفاه دون الزاوا لانها تفيد التفسير ولو قال فان اذن بعقود لا يعقد
لكان أولى لانه يفيد الاذن العام والمخاص والفارق بينهما ولانه علم من الأول ضمنا لانه اذا قال لعبده اذنت لك في
التجارة يكون طاملا لان التجارة اسم جنس محلا بالالف واللام فمكان عاما فيتناول جميع الاعيان كما لو اعطى العبد ثوبا
وامره مولا يبيعه كان اذنا لانه لا يمكن جملة على الاستخدام فاذا صار ما ذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع
ويشترى وان كان فيه غبن فاحش عند الامام وقال لا يجوز بيعا لا يتغابن فيه لانه تبرع وله هذا لا يجوز من الاب والوصى
والقاضي ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذه حاسرة وللإمام ان هذه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة
والواقع في ضمن شئ له حكم ذلك الشئ بخلاف الاب والوصى والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولان البيع بالغبن
الفاحش من صنم التجارة لاستيلا بقلوب الناس ليربحوا في صفقة أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه
المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال اذ لم يكن عليه دين وان كان عليه دين من جميع
ما بقى بعد الدين لان الاقتصار في المحر على الثلث لا جمل الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول
رضي بسقوط الاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه بخلاف غرماثة لانهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا ينفذ بحاباته في حقهم
وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المأبأة والا فرد البيع كما في المحر هذا اذا كان المولى متهما وان
كان مريضا لا تصح مأبأة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن بعد
ما رضى أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرف المولى والفاحش من المأبأة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل
الا من الثلث قال في المحيط ولو اشترى المأذون عبدا شرا فاسدا فاعل عبده كانت الغلة له ولا يتصدق بها ولو رده على
بائعها رده مع الغلة ويتصدق البائع بها وقيل عند الامام لا يرد الغلة لان الاصل يكون عنده الكسب لمن كان له الملك
في الاصل وعندهما الكسب متى حدث قبل تقرر الملك يدور النماء بدوران الاصل بخلاف تلك المسئلة لانه حين حدث
الكسب في يد البائع لم يكن له حق الملك وهو حق الاسترداد حتى يسدى الحق الى الكسب والفرق بين البائع
والمأذون وان استفاد كل واحد منهما الكسب بملك خبيث أن العبد ليس من أهل الصدقة فلا يتصدق والبائع من
أهلها فيتصدق اشترى من العبد ببيع فاسد اثم باعه من مضارب العبد جاز ولم يكن فسخا للبيع الاول كما لو باع من
أجنبي فلا يثبت النقص بالشك ولو باع جارية بعبد ودفع الجارية ولم يقبض العبد حتى حدث بها عيب فلا يحلوا ما
ان تعيب قبل هلاك العبد أو بعده وكل وجه لا يحلوا من ثلاثة أوجه اما ان تعيب بأفة سماوية أو بفعل المشتري
أو بفعل أجنبي اما اذا حدث بها عيب بأفة سماوية بان ذهبت عينها ثم هلك العبد فلما اذن بالخيار ان شاء قبض
جاريته ولا يتبع بنقصانها وان شاء ضمنه قيمة جاريته يوم قبضها لان الجارية حين قبضت كانت مضمونة بالعبد
لا بالقيمة لان النقصان حدث في ملك صحيح للمشتري والمالك متى كان صحيحا كان مضمونا على القابض ضمان عقد وهو
الضمن والاوصاف لا تغرد بالعقد فلا تغرد بضمن العقد لانه وجب على مشتري الجارية رد الجارية كما قبض سليمة عن
العيب وكان عليه رد قيمتها يوم قبضها لانها دخلت في ضمانه يوم القبض ولو هلك العبد ثم ذهبت عينها فان أخذها
ضمنه نصف قيمتها لان العبد لما هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة ولان النقصان انما حدث بعد
فساد الملك فيها لان الملك قد فسد في الجارية بهلاك العبد والمالك الفاسد مضمون على القابض بالقبض لا بالعقد
والاوصاف تغرد بالقبض فيفرد بضمن القبض كما في الرهن والغصب واما اذا تعيب بفعل المشتري بان قطع يدها
أو فقا عينها فهو كما لو تعيب بأفة سماوية في التضمين لان المشتري جنى على ملكه وحنانية المالك على مملوكه هدر فلم
يختلف بدلا فصار كانه مات بأفة سماوية وان تعيب بفعل أجنبي بان قطع يدها أو وطئها بشبهة فاخذ ارشها وعقرها

أولدت من غير صيدها فان كان قبل هلاك العبد لم يكن للعبد الا قيمته يوم العقد لانه لما هلك العبد فسد البيع في
الحجارة فوجب على مشتري الحجارة ردها للفساد وقد عجز عن ردها حكما لانه حدث بعد القبض زيادة منفصلة من
الحجارة في ملك صحيح ومثل هذه الزيادة تمنع انفساخ الملك في الاصل فاذا تعذر فسخ البيع في الحجارة صار المشتري
صاحبا من رده قيمتها وان كان بعد هلاك العبد أخذ الحجارة وعقرها وولدها وارثها ان شاء من المشتري وان شاء من
الحجاني لان الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع في ملك فاسد كما لو وقع البيع في الحجارة واسد في الابتداء ثم حدث
منها زيادة منفصلة كان للبائع حق الاسترداد في الاصل فسرى ذلك الحق الى الزوائد ثم ان شاء ضمن المشتري لان
النقصان لو حدث باقعة سحاوية كان له تضمينه فاذا حدث بفعله أولى فان شاء ضمن الحجاني لان الحجاني صار جانيا على
ملكه لاعادة الحجارة الى قديم ملكه بالفسخ ولو حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك العبد والثاني بعده هلاكه
فعلى هذا القياس لان العيبين لو حدثا قبل هلاك العبد يتخير الماذون حتى لو اختار أخذ الحجارة لا يكون له ضمان
النقصان ولو حدثا بعده هلاك العبد متى أخذ الحجارة فله تضمين نقصان العيبين جميعا واذا حدث أحدهما قبل
هلاكه والاخر بعده هلاكه كان لكل واحد منهما حكم نفسه هذا كما اذا تعينت الحجارة في يد مشتريها وأما اذا
حدث فيها زيادة فلا يخفى لو امان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارض أو كانت متصلة كالسمن والجمال وان كانت
منفصلة فان ولدت قبل هلاك العبد ثم مات العبد ينظر ان كان الولد قائما ليس للماذون أخذ الحجارة بل لان الزيادة
المنفصلة المحادثة بعد القبض في ملك صحيح تمنع انفساخ العقد في الاصل وان هلك الولد والارض كان للعبد ان
ياخذ الحجارة ولا يتبعه بنقصان الولادة والجناية ان شاء وان شاء ضمنه قيمتها لان المانع من انفساخ العقد قد ارتفع
وهو الزيادة فصارت كأنها لم تكن والنقصان قائم لان الولادة في بنات آدم سبب النقصان وأنه عيب على كل حال فله
ان يضمه قيمة الحجارة ولو كان مكان الحجارة شاة فتمتعت في يده قبل هلاك العبد لم يكن للعبد خيار وياخذ الشاة
لانه لا نقصان لان الولادة في البهائم ليست بعيب وان هلكت الزيادة بفعل اجنبي فهو كما كان الولد قائما لان الولد مات
وأخلف بدلا والغائت الى خلف كالتام حكم وان هلك بفعل المشتري بان أعتق المشتري أو ولد الحجارة ثم هلك
العبد لم يكن للماذون على الحجارة سبيل لان الولد لم يسل للمشتري من وجه فانه مولى له يرث منه اذ مات ولم يكن له عصبية
أقرب منه فيؤدى الى الربا فلا يجوز فسخ العيب في الحجارة فان مات الولد المعتق وترك ولدا كان للعبد ان ياخذ
الحجارة ان شاء ولا يتبعه بنقصانها وكذلك ان ترك ولدا لا يتخير ولاؤه المشتري بان كان المعتق تزوج بامته لرجل وحدث
منها ولد ثم أعتق مولى الامة الولد لان المانع من فسخ العقد في الحجارة هو الولد وقد زال هذا المانع بلا خلاف وهذه
الزيادة من خصائص مسائل هذا فيجب حفظها وكذلك اذا قتل الولد المشتري فله الخيار بين الفسخ والتضمين وهذا
لا يشكل على الرواية التي قال بان الولادة عيب لازم في بنات آدم وذلك لان القتل بمنزلة الموت لان المقتول ميت باحله
ولومات الولد في يد مشتري الحجارة يتخير الماذون فكذلك هذا وانما يشكل على الرواية التي قال بان الولادة ليست
بعيب اذ لم توجب نقصانا لان الولد مات ولم يخلف بدلا لان المشتري جنى على ملكه الصحيح وجناية المالك على ملكه
هذرف صار كالمات الولد حنف أنفه والجواب عنه أن الولد مات وأخلف بدلا من دمه لان جناية المشتري على الولد انما
تكون مساقاة ملكه مادام ملكه في الحجارة متقدرا اما اذا انفسخ ملكه في الحجارة بان أخذ الحجارة ولم يضمه
النقصان كانت الجناية على الولد مساقاة الماذون من وجه لان الولد تبع للحجارة لانه متولد ومترفع عنها ولهذا
ملك بسبب ملك الحجارة وانفساخ الملك في الاصل يوجب انفساخ الملك في التبعية فصار جانيا على ملك الماذون
على هذا الاعتبار فيض من قيمة الولد من وجه فصح أن الولد مات وأخلف بدلا من وجه فيتخير وان شاء أبرأه عن قيمة
الولد وياخذ الحجارة وان شاء لم يبرأ وضمنه قيمة الحجارة وأما اذا كانت الزيادة متصلة بان ازدادت الحجارة حسنا
وجسالا أو ذهب البياض الذي في عينها قبل هلاك العبد أو بعده أخذها بزيادتها وقيل عند أي حنيقة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز استردادها قبل هلاك الغلام لما عرف من اختلافهم في الصداق زاد في يده بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج رد نصف الصداق الا برضا المرأة عندها وقيل هذا قولهم جميعا فهم افرقا بين هذه المسئلة ومسئلة الصداق والفرق ان في الصداق حق المرأة في الزيادة ولو بطل فانما يبطل قصدا بايقاع الزوج بالطلاق وهو لا يملك ابطال حتمها قصدا فاما حق مشتري التجارية في الزيادة لو بطل فانما يبطل حكما لا بقصد الماذون لان بطلان حقه في الزيادة مضاف الى موت الغلام وموت الغلام ما كان يصنع الماذون وقد ثبت حكما للشيء وضرورة ثبوته وان كان لا يثبت قصدا والاصح ان هذا على الخلاف لانه ذكر بعد هذا ان العبد لو لم يمت لكن حدث به عيب فرد العيب كان للماذون ان يسترد التجارية وان كانت الزيادة المنفصلة حدثت قبل الرد ففي الرد حق مشتري التجارية في الزيادة هذا لو بطل انما يبطل قصدا لانه يبطل برد العبد ورد العبد كان بقصده وبين ان الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الموت من حيث منع فسخ العقد لان العقد يفسخ بهذا الرد كما يفسخ بموت العبد قبل القبض ولو كان العبد الماذون باع بالخيار ثلاثة ايام في الذي اشتراه وولدت التجارية في يد المشتري منه او من غيره او قطع يدها وان رد العبد بخياره اخذت التجارية وارشها وعقرها وولدها لان اشتراط المخارفي العبد اشتراط المخارفي التجارية لان الخيار انما يشترط للفسخ ولا يصح كنهه فسخ العقد في أحد البدلين دون الآخر فيكون اشتراط الخيار في أحد البدلين اشتراطا للخيار في الآخر ولهذا لو اعتق مشتري التجارية بعد القبض لا ينفذ عتقها لان للبائع خيار شرط في التجارية والمشتري متى قبض المشتري وللبائع فيه خيار شرط يكون المشتري مضمونا عليه بالقيمة ولو لم يقبض التجارية حتى أعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه فان أعتقها بعد هلاك العبد لم يجز عتقه لان قبل هلاك العبد عتق ماله نفسه لان البيع صحيح في التجارية وبعد هلاك العبد فسد البيع في التجارية والبيع الفاسد قبل القبض لا يفيد المالك ولو قبض التجارية وجد الماذون بالعبد المبيع عيبا قبل القبض أو بعده فرد به قضاء أو رضا أو خيار رؤية أو شرط ثم اعتق التجارية لم يجز عتقه وكذلك لا يفسخ العيب من كل وجه فزالت التجارية عن ملكه فصار معتق ماله علك فاذا هلك العبد لا يفسخ وانما يفسد في كانت التجارية في يده صار معتقا ما يملكه فنفسد وقبل القبض لا يملكه فلا ينفذ والله تعالى أعلم قال محمد في الاصل واذا اشترى الماذون تجارية بالف درهم وقبضها وهب البائع ثمنها من العبد وقبل العبد ذلك فهي جائزة وأراد بقوله قبل أي لم يرد وكذا لو وهب من المولى فان باع العبد الماذون عبدا تجارية وقبض بائع العبد التجارية ثم وهب العبد من الماذون ثم وجد الماذون بالجارية عيبا ليس له ان يرد لها بالعيب عند علمائنا استحبنا ان نقول وهب الماذون العبد قبل ان يقبض الماذون التجارية وقبل البائع فهو جائز وكان اقالة للبيع هكذا ذكر في الكتاب قال الفقيه ابو بكر البلخي هذا قول الامام ومحمد وعلي قول أبي يوسف لا يكون اقالة فان لم يقبل المشتري الهبة فهبة العبد باطلة ولو كان مشتري التجارية هو الذي وهب التجارية من الماذون قبل ان يقبضها وقبلها الماذون والهبة جائزة وكذا اذا وهب التجارية من مولى الماذون قبل القبض اما اذا وهب التجارية من مولى الماذون قبل القبض فامر به القبض فقبض هل تصح الهبة هذا على وجهين اما ان يكون على العبد دين أولا فان لم يكن على العبد دين فالهبة جائزة ويكون اقالة للبيع اما اذا كان على العبد دين فانه لا يجوز الهبة ولا يكون اقالة حتى كان للعبد ان يأخذ الغلام من المشتري قال رحمه الله ويؤكل بهما أي يجوز ان يؤكل بالبيع والشراء لانهم من توابع الاجارة فاعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين واطلاق قوله يؤكل فتشمل ما اذا كان عليه دين أولا كان الدين مستغرقا ولاؤكل المولى أو غريم العبد مع ان الظاهر ان المولى لا يمكن عليه دين لا يصح توكيل المولى لان المولى أصيل في التصرف ولا ينفذ توكيل غريم العبد لانه ربما يقبض لنفسه فيتضرر البقية فلو قال ويؤكل غريم غريم ومولى حيث لا دين لكان أولى قال في المسوط مسائل توكيل الماذون على وجوه أحدها في توكيل الماذون الثاني في توكيل غريم مولا به بالخصوصة والثالث في توكيل الغريم

عبد المولى الماذون في قبض ما على المولى من الدين الاول وللعبد ان يوكل غيره بالبيع والشراء بنقد أو نسيئة لانه من
صنيع التجار وان وكل عبدا ما ذونا حرا يبيع متاعه فباعه من رجل له على المأمور دين صار قصاصا عندهما خلافا
لاي يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن وعنده لا والوكيل مع الموكل اذا باعاه معا يبيع الموكل
اولى الثاني اذا كان على العبد دين فوكل الغريم مولاه بقبضه لم يجز ولم يبرأ العبد من الدين لان المولى في قبض الدين من
عنده عامل لنفسه والاصل ان العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نائبا عن غيره وذكر في كتاب الوكالة انه يصح قبضه فان
طأ الشئ وبقبضه رده ان كان قائما وان هلك لم يضمن لان قبضه باذن المدين والغريم الرابع في توكيل الشريك العبد
والاجنبي المولى في دينهما فالاول للعبد التاجر ولرجل آخر على رجل الف درهم فوكل الشريك العبد بقبضه لم تجز الوكالة
وما قبضه يكون بينهما نصفين ولو هلك المقبوض في يده هلك من مالهما الثاني من الثالث اذا كان للماذون ولشريكه
على رجل الف درهم فجدها فوكل المولى بالخصوصة مع غيرها جاز كما لو وكل الماذون مولاه بالخصوصة وان أقر المولى في
مجلس القاضي بايقاء الخصم لهما جاز اقراره كان على العبد دين أو لا لان اقرار الوكيل على الموكل بالخصوصة على موكله
جائز ثم هل يرجع أحد الشريكين على صاحبه لا يخلو اما ان كذبا الوكيل في اقراره أو صدقه أو كذبه أحدهما أو صدقه
الاتفاق صدقه في اقراره فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وكذا ان كذبا وان صدقه أحدهما أو ادعى على العبد
دين ارجع الشريك في رقبته بنصف حصته وان كان على دين لم يرجع على العبد ولا على مولاه حتى يقضى دينه فان فضل
فيصح فيما يفضل عن دين الغريم وان صدقه الشريك وكذبه العبد لم يرجع أحدهما على صاحبه بشئ سواء كان على
العبد دين أو لا ولو وكل الشريك العبد بالخصوصة فاقران الشريك قد استوفى حقه برئ الغريم من نصف الدين ولا ضمان
على العبد ويقبض العبد نصف الدين ويكون بينه وبين شريكه ولو ادعى شريك العبد ان العبد قبض حقه فوكل
العبد مولا بخصومة أو بعض غرماؤه فاقر الوكيل باستيفاء العبد فلا شريك ان ياخذ العبد برئ الدين ويرجع على
المدين برئعه وكذا لو أقر العبد بذلك واذا وكل ما ذونا يشترى له بالنسيئة لم تجز الوكالة ولو لم يذكر النسيئة جاز استحقاقا
فاذا حل الاجل يكون للبائع ان ياخذ الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما أدى على الموكل ولو كان الوكيل صديقا أو محبورا
أو معتوها ثم أدرك أو أفاق لم تعد العهدة اليه لانها وقت العقد ليس من أهل العهدة بخلاف الوكيل اذا حن فافاق أو
أسلم المرتد تعود العهدة عليهم لانها وقت العهدة من أهلها الخامس لو كان على المولى دين لرجل فوكل عبده بقبض
ذلك جاز فان أقر بقبض ذلك والهالك في يده صدق لان العبد فيما يقبض عامل لغيره لا لنفسه لرجل على عبيدين
ما ذونين في التجارة دين فوكل أحدهما بقبضه جازت الوكالة لان العبد يصلح وكيل للاجنبي بقبض الدين من مولاه ولو
أقر بقبضه صدق فيه مع عيئته وان نكل عن اليمين لزمه ذلك على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو أباه أو عبيديه أو
مكاتبه فاقر الوكيل بقبض ذلك صدق لانه لو وكل عبده بذلك جاز فلو وكل ابنه بذلك لكان أولى قال رحمه الله في دين
ويسترهن لانهم من توابع التجارة لانهم ايقاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك قال في الاصل اذا كان على العبد
دين فرهن به رهنا ووضعاه على مولاه وهلك في يده لم يبطل دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد لان المولى لا يصلح
وكيلا بقبض الدين من عبده فكذا لا يصلح عبده ولو لحق الماذون دين فاراد ان يرهن عبدا من بعض الغرماء
فللباقين المنع لان الرهن ايقاء حكما اه وأطلق قوله يرهن فشمع ما اذ كان عليه دين أولا كان مستغرقا
أولا رهن عند المولى أو عند بعض الغرماء اما اذا لم يكن عليه دين لا يصح ان يرهن من المولى وكذا لو لم يكن عليه
دين لانه اذا لم يصلح ان يكون عدلا لا يصلح ان يكون مرتهنا فلو رهن من بعض الغرماء به وقف كما ذكر في الاصل قال رحمه
الله في ويستاجر ويضارب لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذ او دفعا وكذا الاجارة بان يؤجر غلامه
ويستاجر أحرار وله ان يدفع الارض مزاعة وياخذها ومساقاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام
الزارع ناجر وبه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لمساكنه من تحصيل المال

ويشارك شركة عنان ولا يشارك شركة مفوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن
فلو فعل ذلك كانت عنان لان المفوضة عنان وزيادة فصح بتقدير ما يملكه الماذون وهو الوكالة قال رحمه الله وهو يؤثر
نفسه في معنى الماذون يؤثر نفسه وقد قدمناه وقال الامام الشافعي لا يملك ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف في
نفسه ولهذا لا يملك ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها قلنا الاذن يتضمن اكتساب المنافع والاعارة منه بخلاف البيع
او الرهن لانه يبطل الاذن قال رحمه الله وهو يقرب دين وغصب ووديعة في لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح
اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالنصب لان ضمان
النصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المخصوص بالضمان فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا لو اقرب
أحد المتعاضدين كان شريكه مطالب بالدية ولو اشترى جارية شراء فاسدا فاقراؤه وطؤها يجب عليه العقر للمحال لان
لزومه باعتبار الشراء اذ لو لم يلزم العقر بخلاف ما اذا اقراؤه وطؤها بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر
في المحال في حق المولى ويؤخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة لانه لا يحدد امته فكان من توابعها ولو ازمها
وأطلق في قوله اقرونا بعده فشمع ما اذا اقر للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أولا وما اذا كان في صحته أو مرضه أو
الاول وهو ما اذا اقر للمولى قال في الميسر اذا اقر الماذون بعين في يده لم يملك ان لم يكن عليه دين جاز وكذا العبد مولاه والا
فلا لان الاقرار لم يلاق حق أحد وقد يفيد المولى فائدة اذا تحقق للعبد دين لا يتعلق به حق الغرماء ولو اقر بدين لم يملك
لا يجوز كان عليه دين أولا لان المولى لا يستحق عليه دين ومثله لو اقر لعبد مولاه المحجور ولو اقر لعبد مولاه الماذون
بدين ان كان على المقر له دين لا يصح اقراره لانه اقرار للمولى ولو اقر بالغيب لم يملك ان يبيع عليه كماله
اقر للمولى ولو كان عليه دين لا يصح ولو اقر بالدين لم يملك ان يبيع عليه كماله لان المسكاتب يبيع ان يثبت له
دين على مولاه فعلى عبد مولاه أولى ولو اقر لابن مولاه أو لبيه بوديعة أو دين وعليه دين صدق ولو اقر لابن نفسه أو لبيه
أو لمسكاتب أبيه لم يبيع عليه دين أولا عند الامام وقال لا يصح وبيان الدليل من المجانبين مذكور فيه واما اذا اقر لغير
المولى فهو صحيح كان عليه دين أولا قال في المحيط ولو صدقه مولاه في الافتصاص بنكاح فاسد بدأ بدين الغرماء فان فضل
شيء أخذ منه سيد الامنة من عقرها لان ضمان العقر بمنزلة ضمان الجناية وفي ضمان الجناية لا يصدق العبد في حق
الغرماء كماله ولو اقر بقطع يد أو رجل ولو اقر بجزية الجارية التي في يده لا يصح لانه لا يملك انشاء حرية طارئة للمحال فلا يملك
الاقرار بها ومضى اقرار بجزية أصلية يصح لان الحرية الأصلية غير ثابتة باقراره بل مضافة الى الذات ولو اشترى عبد من
رجل وقبضه ثم اقر ان البائع أعنته أو دبره أو استولدها ولو أمة لم يصدق وبيعها لانه اقرار بجزية طارئة فان صدقه
البائع انتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق من البائع اقرار منه بانشاء هذه الاشياء وهو يملك انشاء هذه
التصرفات فيملك الاقرار بها ويصدق العبد في نقض البيع لانه يملك نقض البيع ولو قال باعها من فلان قبل أن يبيعها
منى صدق ولا يرجع بالثمن على البائع الا ان ياتي باليمين أو يقيم عليه البيعة أو يصدق به وذكر في الزيادات انه لا يصح
دعواه ولا تقبل بيئته ولا يستخلف البائع اذا أنكر لانه يتناقض ولو اقر بالغيب لا جني جاز اذا اقر مطلقا ويحتمل على
المعاوضة ولو باع الماذون عبده فقال المشتري انه حر وصدقه الماذون لا يصدق ونفذ عتقه على المشتري اذا اقر الماذون
المديون أو غير المديون بدين كان عليه وهو محجور من غصب أو وديعة استهلكها أو مضاربة أو عارية خالف فيها فان كذبه
رب المال وقال هذا كله في حال اذ لم يصدق العبد في شيء منه ولزمه كله وان صدقه رب المال لزمه الغصب خاصة لان
الغصب يوجب الضمان للمحال بخلاف غيره لانه اضاف الاقرار الى حاله تمنعه ولو اذن له ثم جهر ثم اذن فان كان عبدا أو
صديقا فقال استهلكه كله في حال اذ في الاول لزمه كله صدقه المقر له أو كذبه لان الاقرار بهذه الاشياء في الاذن معتبرة
بالاذن الاول ولو جهر على عبده ولا مال في يده ثم اقر بعد ذلك كله انه فعله في حال اذ لم يلزمه الا بعد العتق لانه محجور
اقر على نفسه وان اذن له مرة أخرى سئل عما اقر به فان قال كان حقا لزمه وان قال كان باطلا نأخر حتى يعتق ومثله

الصبي والمعتوه وأما إذا كان عليه دين أو في محنته أو مرضه فقد بيناه في ضمن التقرير وأما إذا أقر الماذون في مرض مولاه قال في المبسوط وهو على وجهين أحدهما أن يقر العبد والثاني في إقرارهما فالأول إذا أقر العبد في مرض المولى وعلى المولى دين إن كان عليه دين الهبة يحيط بجميع ماله ورقبة العبد لا يصح إقرار العبد وإن كان على المولى دين المرض يصح إقراره ثم المسائل على أقسام أما الأول إذا كان على المولى دين الهبة ولادين على العبد ولادين على المولى أو على كل واحد منهم مدين الأول لو أقر الماذون في مرض مولاه بدين ولادين عليه وعلى المولى دين الهبة جعل على المولى أقر في مرضه ويبدأ بدين الهبة كإقرار المولى على نفسه في هذه الحالة وإن لم يكن على المولى دين في محنته فتدين في مرضه تخلفا لأن إقرار العبد بالدين صحيح في حق غرماؤه وإن تضمن إبطال حقه الثاني لو كان على العبد دين ولادين على المولى في محنته وإقرار العبد بذلك صحيح لأن الماذون إنما يصير محجورا عليه في مرض سيده إذا كان على السيد دين في الهبة يحيط بماله ورقبة العبد وما في يده فيصير العبد محجورا عليه الثالث إذا كان على كل واحد منهم مدين للهبة فأقر العبد بدين في مرض مولاه فلا يخلو أما أن يكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عن دينه ولا يفضل عن دين المولى أو يفضل عنهما فإن لم يفضل عن دينه لا يصح إقراره لأن شغل ما في يده ورقبته يمنع صحة إقراره فإن فصل عن دينه وعلى المولى دين الهبة يكون الفاضل لغرماء محمد المولى وأما إذا فصل عن دينه ما فانه يصح إقراره في ذلك الفاضل ولو لم يكن على أحدهما دين فأقر المولى في مرضه بالف على نفسه ثم أقر العبد بالف تحاصفا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولا ثم المولى بدئ بدين العبد وفي المحيط قال أبو يوسف إذا أبق العبد الماذون أو حجر عليه أو باعه سيده حل الدين الذي عليه مؤجلا وإن اعتقه لم يحل عليه الدين وكان إلى أجله لأن بالعتق لم تنقطع ولاية التجارة بل استفادها قال رحمه الله ﴿ولا يتزوج﴾ لأنه ليس من باب التجارة ولأنه فيه ضرر على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته وفي المحيط حجر الماذون ولو اشترى الماذون أمة فتسرى بها أو ولدت له ثبت نسبته منه ولا يخرج الأمة وولدها من التجارة وكذا الزوج أمة بغير بينة ماذن المولى لم يخرج الأمة وولدها من التجارة فإن كان السكاح ببينة خرجت من التجارة قال الحاكم أبو الفضل يحتمل أن يكون هذا الجواب في أمة باجرة اه قال رحمه الله ﴿ولا يتزوج بمملوك﴾ أطلقه فشمع ما إذا كان عليه دين أولا زوجهما من المولى ولادين عليه أو من غيره وقال الثاني بروج الأمة دون العبد لأن فيه تحصيل النفقة والمهر فأشبهه إجارته وأهل هذا الجواز للمكاتب ووصى الأب والأب وله ما أن أذن يتناول التجارة ويتزوج ليس منها وهذا لا يملك تزويج العبد بالاتفاق والأب والوصى تصرفهما بالنظر إلى الصغير وفي تزويج الأمة النظر المذكور وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عننا ومفاوضة وما في الهداية من أن الأب والوصى على هذا الخلاف سبق فلم من المكاتب فانه ذكر المسئلة بنفسها في كتاب المسكان مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيه ما خلا ما قبل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب أصحابنا كالمبسوط ومختصر السكك والتمه قيدا بقولنا زوجهما من المولى ولادين عليه لما قال في المنتقى اشترى الماذون جارية ولادين عليه فزوجها من المولى حازوق قد خرجت المجارية من التجارة وليس له أن يبيعهما ولا يتباع للغرماء لو لم يحمه دين لأن المولى يملك أكساب عبده وإن كان عليه دين لم يحز السكاح وله أن يبيعهما أو يبيع ولدها لأنهما ملك للعبد وإن قضى دينه بعد التزويج فهو بمنزلة تزويجه ولادين عليه اه قال رحمه الله ﴿ولا يكاتب﴾ لأنه ليس من باب التجارة أذهى مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولأن الكتابة أقوى من الحجر لأن الكتابة توجب حرمة البدل في الحال وحرية الرقيق في المسائل والأذن لا يوجب شيئا من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه إلا إذا أجازة المولى ولم يكن على العبد دين لأن الامتناع لمحقة فان أجازة المولى جازوز كرفي النهاية انه إذا كان على العبد دين قليل أو كثير فكتابه باطلة وإن أجازها لأن قيام الدين يمنع من ذلك قل أو أكثر وهذا مشكل لأن الدين إذا لم يكن مستغرا لمسا في يده ورقبته لا يمنع الدخول في ملك المولى وإنما الخلاف فيما إذا كان الدين مستغرا فاعند الإمام يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع وإذا أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم

أجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله **ولا يعتق في أطلقه فشمع ما اذا كان على مال**
أولا لانه فوق السكابة فكان أولى بالامتناع وان أجاز المولى ولم يكن عليه مال ديناً جاز وكأنه قبل العوض اليه ان
كان المعتق على مال فان كان عليه دين مستغرق لم ينفذ عند الامام وينفذ عنده ما بناء على انه يملك ما في يده أم لا
وقد منالوا أقرب بحرية طارئة أو أصلية فراجعهم قال رحمه الله **ولا يقرض في لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك وينبغي**
ان يقال اذا كان درهما فصاعداً فامادونه فيجوز ان يقرض كافي الهبة قال رحمه الله **ولا يهب في أطلقه فشمع**
ما اذا كان بعوض أولاً لانه تبرع ابتداء وانتهاء أطلق في منع الهبة فشمع ما قيمته درهم ومادونه وفي المحيط ولا يهب
هذا اذا بلغت قيمته درهم فصاعداً ويجوز هبة مادون الدرهم لانه من صنيع التجارة لانه لا بد للتجار منه ليعرف ويعيل
قلب الناس اليه اه قال رحمه الله **ويهدى طعاما ما يسير او يضيف من طعامه في لان التجار يحتاجون اليه**
لاستجلاب قلوب المهاجرين وعن الثاني المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعي بعض رفقائه عليه فلا باس به
بخلاف ما اذا دفع قوت شهر لانهم اكلوه يضر بحال المولى ولا يمكن ان يقدر الضيافة بتقدير لانه يختلف باختلاف
الناس واختلاف المال ولا باس للمرأة ان تصدق من بيت زوجها بالرغيف بدون اذن الزوج لانه ماذون فيه عادة
قال محمد ويتصدق الماذون بالرغيف ونحوه واستحسنوا ذلك في الطعام وفيما اذا أعار رجل اداة لركبها أو ثوبا يلبسه
لا باس به ولم يذكر في الكتاب الضيافة اليسيرة وقدرها محمد بن سلمة البلخي فقال ان كان مال التجارة عشرة آلاف
فالضيافة عشرة دراهم وان كان مال التجارة عشرة والضيافة يدانق كذا في المحيط قال رحمه الله **ولا يحيط من الثمن**
بعيب في أطلقه فشمع ما اذا كان قدر العيب أو أكثر وأقل وهو مقيد بما اذا كان قدره فلو قال بقدره لكان أولى
لانه من صنيع التجار وقيدنا بكون الحط أنظر له من قبول العيب بخلاف المحط من غير عيب أو الحط أكثر من العادة
لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف الحاجة ابتداء لانه قد يحتاج اليه
التاجر وله أن يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار وفي المحيط فاما اذا كان المحطوط أكثر مما يخص العيب من
الثمن بحيث لا يتغابن في مثله هل يجوز لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقبل يجوز عند الامام وعنده ما لا يجوز
لان الحط بمنزلة البيع والشراء وهو لا يملكه بالنسبة الفاحش عنده ما وعنده يملكه وقبل لا يجوز بالاجماع لان
الحط ليس بتجارة اه أطلق في قوله فشمع قبل المحجور وبعده وأطلق العيب فشمع ما اذا أقر به أو ثبت قال في المنتقى
باع العبد الماذون عبداً في تجارته ثم حجر عليه مولاه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فالحصم في الرد بالعيب هو العبد
وان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن اليمين فقصى عليه جاز اه فاذا كان خصماً ملك الحط وفي المحيط قال
محمد في الاصل اذا باع العبد الماذون عينة أو اطاع المشتري على عيب يحدث مثله وخاصم الماذون في ذلك فقبله من غير
قضاء بلا عيب ولا يئنه فقبوله جائز ولو ان عبداً ماذوناً باع من رجل جارية فقبضها المشتري فوجد بها عيباً فرد القاضى
الجارية على العبد وأخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد وجد بالجارية عيباً حدث عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا
علم القاضى بذلك فالماذون بالجارية ان شاء نقض البيع ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن إلا مقدار العيب الذي
كان عنده وان شاء أجاز البيع وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب اه ولو قال ويحط من
العوض لكان أولى لانه يشمل ما اذا باع ساعة بساعة كان يحط منه اذا كان مكياً أو وزوناً ومن القيمة اذا كان قيمياً
قال رحمه الله **وودينه متعلق برقبته في وهذا عندنا وقال الامام الشافعي وزفر يتعلق بالسكيب لا بارقبة فلا تباع**
رقبته ويباع كسبه بالاجماع ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعان برقبته كدين الاستملاك والمهر
ونفقة الزوجات وفي تعلية برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى وتعلقه
بكسبه لا ينافي تعلقه برقبته فيتعان بهما جميعاً ويبدأ ببيع كسبه لانه أهون على المولى مع بقاء حق الغرماء قال في العناية
فان لم يكن له كسب تعلق الدين برقبته اه فلو قال المؤلف ودينونه متعلقة بكسبه ورقبته لكان أولى واكثر فائدة

لانه يفيد تاخر تعلقه بالرقبة عن الكسب ان كان ويفيد تعلية من قال في المحيط واذا اخذ المولى شيئا من كسب عبده الماذون ثم محقه دين سلم لمولاه ما اخذه وان كان عليه دين يوم اخذ قليلا او كثيرا لمولى ما اخذه ويظهر ذلك فيما اذا محقه دين آخر مرد المولى جميع ما كان اخذه لانا الوجه لنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم الاول فاذا اخذه كان للغريم الثاني ان يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول ان يرجع بما اخذه منه على السيد واذا اخذه منه ثانيا كان للغريم الاخر ان يشاركه ثم وثم الى ان ياحذ منه جميع ما اخذه من كسبه ولو اخذ المولى من الماذون ضريبة مثله وعليه دين سلمت للمولى استحسانا لان للمولى ان يستخدم الماذون لان المنافع باقية على ملكه فاذا مشط عليه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضا عنها فكان ما اخذه عوضا بخلاف ما اذا زاد على غلة المثل لانه اخذه بغير عوض عليه دين خمسمائة وفي يده عبد قيمته الف واخذه ولاء ثم محقه دين الف ثم اراد ابراء الاول العبد عن دينه لم يسلم للمولى ما اخذه او لولاه قبل لمحق الحقوق الدين سلم للمولى ما اخذه كله وكان كسبه فارغا عن الدين فلك المولى كسبه وخرج الماخوذ عن كونه كسب العبد بخلاف ما اذا ابراء قبل لمحق الحقوق الدين فقد ابراء بعد ما تعلق به حتى الغرماء فصار مشغولا ولم يرثه الاول ولكن قال لم يكن لي على العبد دين قليل ولا كثير بعد ما محقه الدين الثاني يسلم للمولى ما اخذه كله لانه لما قال لم يكن لي عليه دين واقرب بذلك كاذبا فقد كذب العبد في اقراره فبطل اقراره من الاصل فظهر انه لم يكن عليه دين فصح اخذ المولى وبالا براه لم يظهر انه لم يكن عليه دين لان البراء اسقاط بعد الوجوب فلم يصح اخذه ولو كان المولى صدق عبده حين اقر الاول بالدين ثم محقه دين الثاني ثم قال الاول لم يكن لي له عليه شيء لم يسلم للمولى ما قبض لان المولى لما صدق عبده في الدين فقد اقر ان ما اخذه كان مشتركا بين الاول والثاني فقد اقر لرجلين بخلاف ما اذا صدق المولى الغريم في قوله لادين وكذبه العبد لا يصح اقرار العبد في حق ما في يد المولى لانه اقرار بما ليس في يده وقوله ودونه متعلقة صادق بدين للمولى اولاً بنه اولاً بيه اولاً بن العبد المحر او لايه اولاً بجني وقد قدمنا بيانه قال رحمه الله هو يباع فيه ان لم يفده السيد يعني اذا تعلق الدين برقبته حيث لا كسب له يباع فيه رقبته دفعا للضرر عن الغرماء ولا يهل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم او دين يقبضه فادامت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضى نصب ناظر للمسلمين ولم يقدر مدة التلوم قبل هو مفوض الى رأى القاضى وقيل يقدر بثلاثة ايام ولا يبيعه القاضى الا بمحضرة مولاه او نائبه فاذا خرج العبد الى مصر وتصرف ومحقه ديون وفي يده اموال وقال انا محجور على وكذب الغرماء باع القاضى كسبه استحسانا ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى كذا في المحيط قال في العناية فان قيل فهاوجه البيع على قول الامام وهو لا يرى المحر العاقل بسبب الدين ويباع القاضى العبد بغير رضا مولاه محر عليه اجيب بان ذلك ليس بمحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا واعيد بيعه اذ لا يجوز للمولى ان يبيع العبد الماذون بغير رضا الغرماء ومحجور عليه متصور وقوله ان لمن يفده سيده اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان التحصم في رقبة العبد والمولى فلا يجوز بيعه الا بمحضرة المولى او نائبه بخلاف الكسب فانه يباع بالدين وان كان المولى غائبا فان التحصم فيه هو العبد والشرط حضور العبد اه قال الشارح والمراد بالدين ما يظهر في حق المولى واما ما لا يظهر في حقه فلا يباع فيه ويطلبه المولى به بعد الحرية وفي المحيط ولا يجوز بيع العبد الماذون بامر بعض الغرماء الا برضا الباقيين او يكون القاضى هو الذي باعه ويعزل نصيب الغائب عنهم لان للمولى في العبد حق ملك وللغرماء حق الاستعانة في بيع ليصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق مفوت عليهم ببيع المولى فشرط اذنتهم فيه اه وفيه ايضا واذا ولدت الماذونة المديونة بعد محوها دين لزم الدين الولد والام وبياطان فيه لان دين الام حق ثبت في رقبته فاقدرى الى الولد وان محوها بعد الولادة لا يباع الولد وهو للمولى لان الدين انما يتعلق برقبته حال انفصاله فلا يتعلق بالولد واما الهبة والكسب فيباعان في الدين وان استفادهما ما قبل الدين والفرق ان الكسب يتبع المكاتب حقيقة وحكا بكل حال لانه حدث بكسبه وفعله والولد يتبع الاتصال

ويصير أصلاً حال الانفصال ولو كان عليها ألف قبل الولادة وألف بعد الولادة فالولد للأول خاصة ولا يدفع الولد بحماية
الأم وإن ولدت بعد الحماية لأن موجب الحماية لا تجب في رقبة المجاني بل بخير المولى بين الدفع والغذاء والولد ليس
بجاني فلم يجب دفعه قال رحمه الله هو وقسم ثمنه بالمحضر أي بين الغرماء لأن ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون
من الاستيفاء وفاء من البذل كما في التركة وإن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة إذا ضاقت
فإن فضل شيء من ديونه طوّل به بعد الحرية ولا يباع ثانياً كيلا يمتنع الناس عن شراء المأذون ودفعها للضرورة عن
المشتري لأنه لم يضمن في التجارة فلم يكن راضياً ببيعته ولا يلزم ما لو اشتراه الأذن فإنه لا يباع ثانياً وإن كان راضياً
للبيع لأن الملك قد تبدل وتبدل الملك لا يبدل العيب كذا في العناية قال في المبسوط الأصل أن دين العبد أقوى من
دين المولى ولهذا يقدّم دين العبد على دين المولى في الإيفاء من رقبة العبد وهنالك مسائل أحدها في دين الوارث على
عبد الميت مع دين الميت والثاني في دين الميت ودين العبد الموصى له والثالث في هبة المريض عبده لرجل
ولأوهوب له على العبد دين الأول إذا هلك الرجل وعليه دين ألف درهم وترك ابنين وعبد أقيمته ألف لا مال له غيره
ولا أحد الابنين على العبد خمسمائة يباع العبد ويستوفى الابن دينه ثم يستوفى الأجنبي خمسمائة ثانية لأن دين الوارث
دين العبد ودين الأجنبي دين على المولى ودين العبد منقذ على دين المولى وإن كان دين الميت خمسمائة والمثلة
بجهاها يسقط نصف دين الابن ويستوفى نصفه أولاً ثم يستوفى الأجنبي دينه خمسمائة بقي مائتان وخمسون ثلثها
للأبن المسدين وثانها للأبن الآخر لأن الدين غير محبط وصار العبد ميراً ثانياً بين الابنين وسقط نصف دين الابن
الذي في نصيبه لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً الثاني هلك عن دين خمسمائة وابنين وعبد أقيمته ألف وأوصى
لرجل له على العبد دين خمسمائة بثلاث ماله بطل ثلث الدين الموصى له ويستوفى ثلثه والأجنبي خمسمائة دينه لأن
الدين غير محبط بالتركة ويملك الموصى له ثلث دينه وبقي ثلث دينه في نصيب الورثة فهو وفاء ذلك من قيمة العبد
وهي ألف ثم يأخذ الغريم كمال حقه خمسمائة والباقي بين الأجنبي والموصى له نصفان ولو كان دين الميت ألف يستوفى
الموصى له تمام دينه أولاً ثم غريم الميت خمسمائة الثالث لو كان له عبد وهبته في مرضه ممن له على العبد دين ألف
درهم وولدين له غيره فإن أجازت الورثة سهم لم العبد كله له وسقط دينه وإن أبت ردت ثلثي العبد بغير دينه وسلم له ثلثه
وفي المبسوط شريكان أدنا لعبد هبتهما في التجارة فلا يخفى لو أمانا أن يكونا شريكين شركة ملك أو مفاوضة أو عنان فإن
كانا شريكين ملك أدنا لعبد هبتهما في التجارة فادانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه الأجنبي مائة فاشترى عبداً فبيع
العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للأجنبي والنصف بينهما فالأمام قال تعتبر القسمة في هذه المسائل على
طريق العول وفيها القسمة عندهما على طريق المنازعة وسيأتي بيان ذلك في كتاب الوصايا ولو كانا شريكين
مفاوضة أو عناناً وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة من شركتهما وأجنبي مائة فبيع العبد
بمائة فثلثاها للأجنبي وثلثها بينهما عندهما فالأمام لأن دين الأجنبي وجب كله ودين المولى ثبت نصفه وعندهما
قبل يقسم كما قال الإمام وقيل يجب أن يقسم على ثمانية أسهم ثلاثة أرباعها للأجنبي وربعها بين المولين ويطلب
بيان التعليل في المبسوط فإن كان العبد من شركتهما والمثلة بهما فالمائة كلها للأجنبي لأن الدين للشركة والعبد
لشركة بينهما عبداً مأذون فادانه أحدهما مائة وأجنبي مائة وغاب الذي لم يدين وحضر الأجنبي فإن نصب الذي أدان
في دينه ويؤاخذ كله للأجنبي ولا يباع نصيب الغائب قال في المحيط وأداه المسلم لمسلم مسلماً على عبد كافر تاجر بالف
ومولاه مسلم ومسلم كافران بالف يبيع العبد ويدين الذي شهد له المسلمان فإن بقي شيء كان للأخروا غنابدي بدين
المسلم لأنه حجة في حق المولى والعبد وحجة الثاني قاصرة لأنها حجة في حق العبد دون المولى ولو كان الأول كافراً
فإنهما يتحاصن ولو صدق أن العبد الذي شهد له الكافر اشتركا جميعاً ولو شهد مسلم كافران وكافر مسلمان تحاصلان
بينه كل واحد منهما استوفى في كونهما حجة في حق العبد ولو كان أرباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر

مسلمان ولاحد المسلمين كافران ولاآخر مسلمان بدئ بدئ المسلمين الذي شهد له المسلمان وما بقي يستويان فيه لاستواء
 هجتهما عبد كافر ما ذون له مولا مسلم فاقام عليه مسلم او كافر كافرين بدئ بدئ الف كانت له فيسترد من المقضي له ويدفع الى
 المسلم لانهم الواقفنا او اقاما معا قدمت حجة المسلم الذي شهد له مسلمان عليه ما فكذا اذا ما خرت وان كان الثاني كافرا
 شارك المقضي له الاول ولو شهد المسلم حريان بدئ بدئ الف على عبدنا جرحي دخل دارنا بامان وشهد المسلم لم ذميان بدئ
 الف وشهد مسلمان بدئ بدئ الف فيبيع العبد بالف يكون المحرري والذي نصفين وياخذ المسلم نصف ما اخذ المحرري لان
 البيعة المحررية ليست بحجة في حق المسلم والذي اصلاف صار كان المسلم لم يقم بيعة في حقهما وبيعة الذي حجة في حق المسلم
 من وجهه دون وجهه لان الذي منادى ارافلا بد من تقديم الذي على المسلم في الاستحقاق لزيادة حجة ثم المسلم مع الذي استويا
 في الحجة لان بيعة المحرري حجة في حق المحرري والبيعة المسلمة حجة في حق المسلم ولو شهد الذي حريان وشهد المسلم لم ذميان
 وشهد المحرري مسلمان كان الثمن للعربي والمسلم ثم يشارك الذي المحرري فيما خصه لان شهادة المسلم للذي حجة في حق
 المحرري وشهادة المحرري للمسلم حجة في حق المسلم فقد استويا في الحجة فيقضي بينهما ما نصفان ولا يدخل في نصيب المسلم ولو
 شهد المسلمان للذي والذميان للعربي والمحرريان للمسلم كان بين الذي والمحرري نصفان ثم ياخذ المسلم نصف ما اخذ
 المحرري قال رحمه الله وهو ما بقي طوالب به بعد عتقه كما يعني ما بقي من الدين بعد دقة الثمن يطالب به بعد المحررية
 لان الغرماء بالخيار ان شاءوا استسعوا العبد وان شاءوا باعوه لم يبق لهم شيء يتعلق به لان من هو مخير بين شئين أو اشياء
 فاختر احدى ما بطل خياره في غيره وما كان الاذن تارة يكون شائعا فلا يجبر الا بالبحر الشائع وتارة يكون غير شائع
 فيجبر بالبحر غير الشائع قال رحمه الله وهو يجبر بحجروا ن علم به أكثر أهل سوته كما وقال الشافعي المحرر صحيح وان لم
 يعلم به أحد من أهل سوقه ولنا ان جره لو صح بدون علمهم لتضرر روابه لانه اذا اكتسب شيئا فامولى ياخذ فمتاخر
 حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم لانه قد يعتق وقد لا يعتق وقد لا يبيع وقد لا يبيع بالاكثرو هو والاستحسان لان اعلام الكل متعذر
 او متعذر ولو جرح عليه بحضرة الاقل لم يصير محجورا عليه حتى لو باعه من علم منه ومن لم يعلم حاز البيع لانه لما صار ما ذونا
 له في حق من لم يعلم صار ما ذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يتجزئ ويشترط علم العبد ايضا وبقي ما ذونا له
 حتى يعلم بالبحر وفي المحيط اصله ان المحرر الخاص لا يرد على الاذن العام ويرد على الاذن الخاص بان اذن له بمحض
 رجل أو رجلين وثلاثة فجبر بمحضه هؤلاء يصح ولوراء المولى يبيع ويشترى بعد ما جرح عليه قبل ان يعلم العبد فلم
 ينه ثم علم العبد بالبحر يبقى ما ذونا استحسانا ووجهه ان سكوت المولى اجازة حال رؤيته عبده يبيع ويشترى
 برفع المحرر الثابت فلان برفع الموقوف أولى ولو ارسل اليه صديقا يخبره بمحضه او كتب اليه صار محجورا لان الرسالة
 والكتابة من الغائب بمنزلة المشاهدة من الحاضر سواء كان الرسول عدلا أو واسعا أو قاسرا أو عبدا أو ان اخبره بالبحر
 رجل أو صبي من غير رسالة لم يكن جرح حتى يخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد عند الامام وعندهما يصير
 محجورا عليه كان المخبر حرا أو عبدا عدلا أو فاسقا أو صديقا وفي الحاشية فرق الامام بين الاذن والمحرفه عدله لا يثبت المحرر
 بمحض الواحد الا اذا كان عدلا أو اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ خواهر زاده
 عن الفقيه أبي بكر البجلي انه لا فرق بينهما وانما يصير ما ذونا اذا كان المخبر صادقا عند العبد وكذا المحرر والفتوى على
 هذا القول اه هذا اذا حضر المولى وصدقه فلو حضر المولى وكذبه لا يصير محجورا عليه واذا اذن العبد الماذون لعبده
 في التجارة ثم جرح المولى على الاول ان كان عليه دين يجبر على الثاني ومثله لومات الاول وعليه دين وان لم يكن على الاول
 دين لم يجبر على الثاني في الوجهين لانه متى كان على الاول دين لا يملك المولى اذن العبد الثاني وان لم يكن عليه دين
 فالمولى يملك ان ياذن للثاني فصار المولى آذنا للثاني حكما والمولى لو اذن للثاني حقيقة ثم جرح على الاول لم يجبر على الثاني
 فكذا حكما ولم يجز جرح المولى على ما ذون مكاتبه ويهجر بموت المكاتب ويجزه ولومات المكاتب عن ولد فاذن الولد
 للعبد في التجارة فاذنه باطل لان التركة ما دامت مشغولة لا يملكها الوارث فلو ادى بدل الكتابة من كسب الماخون صح

الاذن وان كان الاذن قبل مضي الدين لانه تبين انه ملك من وقت الموت متى قضى الدين وأطلق في قوله ينحصر بحجره
 فشمع المنجز والمعلق وهو صحيح في المنجز غير صحيح في المعلق قال في المحيط لو قال القاضي لرجل قد جرت عليك اذا
 سفت لم يكن حجرا واذا قال لسفيه قد أطلقك اذا سلمت جائز لان الاذن والاطلاق اسقاط للحجر وتعليق الاستقاط
 بالشرط جائز كالطلاق والعتاق وأما المحرر عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح وروى ابن سماعة عن أبي يوسف
 ومحمد جازا الحجر كما جاز الاذن لان الحجر منع وتعليق المنع بالخطر جائز اه وفي المحيط في باب اقرار الماذون بعد الحجر
 واذا حجر على الماذون وله ديون على الناس كان المحصر فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم لان الحجر لا يعمل فيما
 ثبت للعبد قبل الحجر ولان قبض الثمن من حقوق العقود ولومات العبد أو باعه والمحصر فيها هو المولى وان كان على العبد
 دين لان المولى أقرب الناس اليه فاذا حجر العبد عن قبض حقه والمحسومة فيه يقوم المولى مقامه كالوارث يقوم مقام
 المورث الا انه لا يقبض الدين اذا كان له دين عليه واذا أقر العبد بعد الحجر عند القاضي ببيع لا يحدث مثله في متاع باعه
 حال اذنه برده عليه لا باقرار لكن القاضي بوجود عقد البيع أو اقام المشتري البيعة وان كان عيبا يحدث مثله لم يصدق
 العبد على الغرماء والمحصر فيه هو المولى بحال فيه على علمه والضمير في قوله بحجره يشمل السيد والاب والوصى والقاضي
 لان الكل اسواق العزل القصدى ولو زاد ضمير فيه ليرجع للاذن ونحوه بدار الحرب العام وليفيد الفرق بين العام في
 الحجر والخاص قال رحمه الله تعالى هو وموت سيده وجنونه ونحوه بدار الحرب مرتدا بمعنى يصير محجورا عليه
 بهذه الاشياء علم العبد ولم يعلم لان الاذن غير لازم وبما ذكر بطلت أهلية الاذن فيمنه زل وينحصر عليه لانه حجر حكيم
 ولهذا يعتق بما ذكر مدبره وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا في ضمن بطلان الأهلية فلا يشترط
 علمه ولا علم أهل السوق أيضا قيد بلحوقه بدار الحرب والظاهر انه قول الامام وعندهم ما ينحصر بنفس الارتداد متى
 أولا قال في المحيط وان ارتد فتصرف ثم أسلم جاز تصرفه فان قتل على ردة بطل عند الامام وقال لا يبطل ولو كاتب أمة
 جاز بالاجماع وأفاد بتوسط المجنون بين الموت الحقيقي والحكمى انه المجنون المطبق قال في المحيط فان كان مجنونا ويقبض
 فهو على اذنه لان ولايته لا تزول بغير المطبق الذي يستوعب السنة وموت الاب والوصى حجر على الصبي الماذون وعلى
 عبده وموت القاضي وعزله لا يوجب عزل الماذون من جهةه والفرق ان اذن القاضي قضاء من وجه لانه باعتبار ولايته
 القضاء لا باعتبار ولايته الملك والنيابة فمن حيث انه قاض لا يبطل بموته وعزله وأما اذن الاب فمن حيث النيابة فيبطل
 بهما واذن القاضي الصبي جائز وان أبوه أو وصيه وحجرهما عليه لا يصح لاني حياة القاضي ولا في موته وان حجر عليه
 بعد عزله لا يصح حجره وانما الحجر للقاضي الثاني فلما اذن الاب لعبد ابنه الصغير ثم ملكه الاب فهو حجر عليه لان الاذن
 صحيح باعتبار ملك الابن فيزول بزواله واذا أدرك الصغير فاذن ابيه على اذنه ولومات الاب بعدما أدرك الابن فالعبد على
 اذنه ولو باع المولى العبد صار محجورا عليه وان لم يعلم أهل شوقه هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فباعه بغير اذن
 الغرماء لا يصح حجره ولا عليه وهذا الحجر ثبت ضمنا للبيع وكذا الزوال عن ملكه بالهبة أو غيرها فان عاد الى قديم ملكه
 بالرد بالعيب أو بالرجوع في الهبة لا يعود الاذن بخلاف الوكيل اذا باع الموكل فيه ثم عاد الى ملكه تعود الوكيل كالة والفرق
 ان المقصود من الاذن فلك الحجر والحجر يسقط والساقط لا يعود والمقصود من الوكالة بيع العين فمما اذن تعود الوكيل كالة
 كما عاد اليه ولو باعه مولاة بنحمر أو خنزير فاعلم بقبضه المشتري لا يصير محجورا عليه وان باعه بعتة أو دم فهو على اذنه وان
 قبضه لان البيع بهما لم ينعقد بخلاف الحجر والخنزير ولو قبضه المشتري في البيع بنحمر أو خنزير بنحمر البائع بغير اذنه
 صار محجورا عليه ولو تصرفه بغير اذن لم يصير محجورا عليه ثم ايجاب البيع اذن بالقبض في المجلس دلالة وبعبارة
 لا يكون اذنا ولو أمره بقبضه بقبضه بعدما تفرق صار محجورا عليه وان باعه بعتة أو دم على ان البائع بالخيار لا يصير
 محجورا عليه ما لم يتم البيع وهل يصير محجورا عليه من وقت البيع أو من وقت الاجازة قال مشايخ بلخ يصير محجورا
 عليه من وقت الاجازة وهو الاصح وان كان الخيار للمشتري صار محجورا عليه من وقت البيع لان خيار المشتري لا يمنع

خروج الملك عن البائع ولو اسقط لفظ سيده وذكر مكانه وموت غير القاضى أو أراد فيه كتاب الشبهة لكان أولى واسم
لأنه يشمل السيد والاب والوصى وأخرج موت القاضى ولو قال المؤان وحنون أحدهما ونحوه بدار الحرب لكان
أولى لأنه يفيد جنون العبد ونحوه بدار الحرب لأنه أكثر فائدة قال رحمه الله **والأباق** بمعنى بالأباق أى بصير
محمورا عليه حكما علم أهل السوق أولا وقال زفر والشافعى لا يصير محمورا عليه بالأباق لأن الأباق لا ينافى ابتداء الاذن
الآتى أنه إذا أذن لعبد المحمور عليه الأبق صح وجازله أن ينجر إذا بلغه فلان لا يمنع الأباق أولى وصار كما إذا غصب
وانما أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة فصار محمورا عليه دلالة والحجر يشهد دلالة كالاذن والأباق
يمنع ابتداء الاذن عندنا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولنا ان يمنع ولنا دلالة ساطعة لغيره مع
التصريح بخلافها ولنا أن يقول اذالم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافه ينبغي ان لا يصير الاذن محمورا
عليه فى الباقي أيضا لوجود التصريح من المولى بالاذن فى الابتداء فكان دلالة الحجر فى البقاء مخالفة لدلالة التصريح
فينبغى ان لا تعتبر والجواب بان وجود التصريح بالاذن فى الابتداء لا يقتضى وجوده الى حال الأباق وانما يعرف فى
البقاء باعتبار استحباب الحال وهى حجة ضعيفة ولهذا تكون دافعة لامثلة فيجوز ان تترجح الدلالة عليها وأما الغصب
فان كان المولى يتمكن من أخذه بان كان الغاصب مقررا بالغصب أو كان للمالك بينة يمكنه ان ينزعها فيجوز ان
يأذن ابتداء فكذلك بقاء ولو عاد من الأباق والصحيح ان الاذن لا يعود قال فى المحيط فان قال المشتري لم يبق ولكن بعثه
المولى فى حاجة ووجد المولى والقول للمشتري والبينة له أيضا لان المشتري متمسك بما هو ثابت فى الأصل باتفاقهما
والمولى ادعى امرأ عارضا فكان القول قول المتمسك بالأصل وأما البينة فلانها أكثر اثباتا لانها تثبت جواز البيع
وبينة المولى تنفى جوازه والبينة على المنفى لا تقبل ولو عصب رجل عبدا محمورا ولا اذن للمولى وحلف الغاصب فتصرف
العبد ومولاه ساكت ثم قامت له بينة واسترده لم يجز تصرف العبد ولا يصير ما ذونا له لان سكوت المولى اذن حكمى ولو
أذن له صر محمورا والغاصب جاحد ولا بينة له لا يصح الاذن بالحكمى أولى وان أسر العبد وأحرز بدار الحرب صار
محمورا عليه وان كان فى دار الاسلام فهو على اذنه وفى الحائصة العبد الماذون اذا غصبه غاصب لم يذكره فى
الكتاب والصحيح أنه لا يصير محمورا اه قال رحمه الله **والاستيلاد** يعنى الامه الماذون لها تصير محمورة
باستيلاد المولى لها وقال زفر لا تصير محمورا عليها وهو القياس لان المولى لو أذن لام ولده ابتداء يجوز فى أولى
وقد تقدم ما فيه وجه الاستحسان أن العادة جرت بتخصيص امهات الاولاد وأنه لا يرضى بخبر وجهها واختلاطها
بالرجال فى المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو أذن لام ولده صريحاً كما تقدم ونظيره اذا قدم
لاخر طعاما لياكاه حمل له التناول فادانها صريحاً محرم عليه التناول لقوة الصريح قال فى المستقى رجل وطئ
جارية عبده الماذون فجاءت بولدها به ياخذها وعليه قيمتها لان المولى فيها حق الملك وذلك يذكى لهصة الاستيلاد
كالباب اذا وطئ جارية ابنه وادعاه فان استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة الولد ولا يرجع المولى بالنسبة لانه
ليس بشراء ولكن يرجع بقيمتها على عبده ولو وطئ جارية عبده الماذون ولادى عليه وان استحق رجوع العبد
على البائع بالثمن وقيمة الولد قال رحمه الله **ولا بالتدبير** يعنى الماذون لها لا تصير محمورا عليها بالتدبير لان العادة لم تحجز
بتخصيص المدبرة ولم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافى بين حكمى التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد
حق الحرية فى الحال وحقيقة الحرية فى المسأل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر وفى الجامع الصغير
للحسامى جارية اذن لها مولاهما فى التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها فبهرها المولى فهى ماذونة والمولى ضامن لقيمتها
لغيره ولو وطئها فجاءت بولدها فادعاه حجر عليها ويضمن قيمتها للفرء اه قال رحمه الله **ويضمن** بهما قيمتهما للفرء
يعنى ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتهما لانه ألتف بالتدبير والاستيلاد تعلق حق الفرء لانه بفعله امتنع بيعها
وبالبيع بقضى حقهم قال فى المحيط فاذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وان شأوا لم يضموا للمولى

القيمة واستسما العبد في جميع دينهم عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنين ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار
 الثالث استسما العبد في جميع دينه جاز ولا يشترك أحدهما إلا خرق فيما قبض بخلاف ما إذا كان الغريم واحدا فإذا
 اختار أحدهما بطل حقه في الآخر كما تقدم وظاهر قوله وضمن ان يضمن القيمة مطلقا مع ان الضمان يتوقف على
 اختيار الفرما فلوزاد ان شاؤا لكان أولى قال رحمه الله وان أقر عا في يده بعد جره صحح وهذا عند الامام سواء
 أقرانه أمانة عنده أم غصب أو أقر بدين في قبضه منه وقال لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لا قراره الاذن وقد زال
 بالحجرو يده عن اكسابه قد بطلت بالحجرو لان يد المحجور غير معتبرة فصارت كالأخذ المولى من يده بعد الحجرو قبل اقراره أو
 ثبت جره بالبيع وكان عليه دين مستغرق لما في يده بعد الحجرو فاقرب بعده أو كان الذي في يده من المال حصل بعد الحجرو
 بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في رقبته بعد الحجرو حتى لا يتابع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم أخذ
 المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لانه منع المولى من أخذه هناك فيما إذا لم يعلم انه كسب العبد فلو علم انه
 كسب عبده كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان ان المصحح لا قرار بعد الحجرو واليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجرو فيما
 أخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجرو فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على حاجته
 بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملكه صار
 كعبي أخرى ولم يعرف ان تبدل الملك كتبدل العين وبخلاف ما إذا كان عليه دين مستغرق لان حق أصحاب الدين
 تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقه فيقدمون كالمرضى اذا أقر وبخلاف رقبته فانها ليست في يده وفي
 المحيط لو أقر بعد ما جره عليه وكانت في يده ألف أخذها مولا فاقربانها وديعة لفلان ثم عتق لم يلزمه شيء لانه محجور أقر
 بعين وليس في يده من كسب الاذن شيء فلا يصح اقراره ولو أقرانها كانت غصبا في يده لزمه اذا عتق ولو لم يأخذ منه
 الوديعة ولكن كان عليه دين ففضاه لزمه اذا عتق ولو جره عليه وفي يده ألف فاقرب بها الرجلين لأحدهما دين ألف وللآخر
 ألف وديعة فلا يتخلوا ما أن يقربهما منفصلا أو متصلا وكل وجه اما أن يقرب بالدين أولا ثم بالوديعة أو بالوديعة ثم بالدين
 فان أقر بهما منفصلا بان قال على ألف درهم وسكت ثم قال هذه ألف وديعة لفلان فعند الامام الألف كلها للمقر له
 بالدين لانه لما أقر بالدين أولا تعلق بها حق صاحب الدين وصارت الألف مشغولة بها فاقرب بالوديعة بعد ذلك يتضمن
 ابطال اقراره بالدين فلا يبدل وعندهما يكون بينهما وان أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالألف كلها للمقر له بالوديعة وأما اذا
 أقر بهما متصلا بان قال بادنا بالدين لفلان على ألف دين وهذه ألف وديعة لفلان تكون الألف بينهما نصفين ولو بدأ
 بالوديعة ثم بالدين فالألف كلها لصاحب الوديعة عند الامام ببيان ذلك اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة فالبيان وجدوا المحل
 في ملكه صح البيان منه فيتم نصف الألف بينهما وهذا بيان بعين لا تقدير فيصح موصولا لا مفصولا واذا أقر بالوديعة
 أولا ثم بالدين فالبيان وجدوا والالف ليست في ملكه ولا يتعلق حق المقر له بالدين بتلك الألف ولو ادعى عليه فقال
 صدقنا كانت الألف بينهما نصفين عند الامام وعندهما الاقرار باطل ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق ولو وهب رجل
 لعبد محجور ألفا فلم يأخذها المولى حتى استهلك الرجل آخر ألفا ثم استهلك الرجل آخر ألفا كانت الألف للمولى والدينان
 في رقبته ولو استهلك ألفا ثم وهب له الألف ثم محقه دين آخر تصرف الهبة الى الدين الاول وهو الذي استهلكه دون
 الثاني لان الدين الثاني لزمه وليس له كسب ولم يعين المؤلف المقر له فشمع المولى وفي الاصل واذا أقر العبد الماذون
 لمولاه ان أقر بالدين لم يصح اقراره سواء كان يمكنه دين أولا وان أقر له بعين في يده ان كان عليه دين لا يصح اقراره وان
 لم يكن عليه دين صح اقراره وفي الذخيرة العبد الماذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذب بل
 هو عندي والقول للماذون لانه اقرار على نفسه ألا ترى انه لو أقر بعين في يده لغير المولى صح اقراره وان كذبه المولى في
 قوله قوله وان أقر الخ صادق بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق أولا وصادق بما في يده كسبه قبل الحجرو أو بعده وصادق
 بما اذا ثبت الحجرو بالبيع أو بغيره وليس كذلك فلو قال وان أقر غير مستغرق بعد جره بما في يده قبله مع بقائه

لأن حق فيخرج المستغرق فإن اقراره لا يصح وبقولنا قبله يخرج ما حصل بعده وبقولنا مع بقائه يخرج ما إذا جبر عليه بالبيع وأما إذا كان الاقرار المذكور لا يتعلق به فيه لقوله بما في يده فإن رجحه الله وهو ملك سيده ما في يده ولو أحاط دينه بما في يده ورقبته وهذا عند الإمام وقال مالك ذلك لأن ملك الرقبة سبب الملك كسب اليد واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الماذون عن ملكه ولهذا ملك وطء الماذونة فكذا كسبه الذي في يده لأنه يتبع أصله فيكون مثله ولا يحنيفة أن ملك المولى إنما يثبت في ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته والحيط خلافه عند مشغول بحاجته فلا يملك قال في العناية الدين لا يخلو أما أن يحيط بماله ورقبته أو لا يحيط أو أحاط بماله دون رقبته أو برقبته دون ماله وأطلق في دين العبد قسماً ما إذا كان حالاً أو مؤجلاً وفي العناية ولو باع المولى الماذون أو كسبه والدين مؤجلاً جازو يضمن إذا حل الأجل وفي المحيط عبد عليه دين إلى أجل فباعه موله جاز ونفذ لأن العبد ماله حتى الغريم ولا منفعة فإذا حل الأجل ضمن المولى قيمته وفيه أيضاً ولا يجوز هبة مال عبده الماذون المديون وإن أحازه الغرماء لأنه يتعلق الدين بماله ولو وهب عبده الماذون المديون ذكر في بعض الروايات أنه لا يجوز وفي بعضها يجوز قيل ما ذكرناه يجوز محمول على ما إذا لم يقض المولى دينه أو لم تبره الغرماء وفيه أيضاً وهب عبده الماذون المديون من رجل وعليه ألف حالة وألف مؤجلة فإصاحب المحال أن ينقض البيع في الكل ولو عيب الموهوب له العبد ضمن المولى لرب الدين نصف قيمته وظاهر قوله وإصاحب المحال النقض وما قبله أن الدين إذا كان مؤجلاً ملك المولى ولو كان الدين مستغرقاً ولو قيد به لكان أولى قال رحمه الله وهو بطل تحريره عبداً من كسبه وهذا عند الإمام ولما كان العتق أقوى فإذا من غيره صرح به ليفيد أن تصرف المولى في غيره باطل بالطريق الأولى وعندهما ينفذ عتقه وهو نظير المكاتب فإن المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من أكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه وإذا نفذ عتقه في رقبة الماذون له عنده وعندهما ما فيه وفي كسبه يضمن للغرماء قيمته لأنه ألتف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو ألتف المولى ما في يده من العبيد بالقتل يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للعالم عندهما لأنه ملكه لتعلق كسب العبد كذلك وعندهما ينفذ ويضمن حق الغريم وعنده في ثلاث سنين لأنه ضمان حياته لعدم ملكه ولو اشترى ذارحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد حارية عبده الماذون له وعليه دين مستغرق وصارت أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا باتفاق لأن عندهما ملكه ثابت حقيقة وعنده صافي حق الملك ولهذا يجوز للمولى أن يتزوجها ولو أعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه العقارها وبنيت نسب الولد منه عند أبي حنيفة لأن العتق توقف عنده على أن ينفذ عتقه فكذا إذا ملك الحارية بالاستيلاء ولو تزوج جارية عبده الماذون المديون لا يجوز ذكره في المحيط وذكر المولى مثال وإن العبد الماذون المديون إذا باعه المولى من غير أن الغرماء وأعتقه المشتري قبل قبضه ينفذ عتقه إن أجاز الغرماء البيع أو ناضى المولى دين الغرماء أو أن أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فإن أبرأ الغرماء أن يجيزوا البيع والمولى لم يقض دينه وأنه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بديتهم هكذا ذكر في الأصل مطلقاً وهذا الجواب الذي قالوا لا يشكل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما على قول محمد رحمه الله تعالى فخنهم من قال لا يقف عتق المشتري على قول محمد ومنهم من قال ما ذكر قولهم جميعاً وعلى قول محمد يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب هذا إذا اعتق المشتري قبل القبل وأما إذا قبض العبد ثم أعتقه فانه ينفذ عتقه وإذا تقدم عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار أن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وإن شاؤوا ضمنوه القيمة هذا إذا أجازوا بيع المولى وإن ضمنوا قيمته للمولى فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى ولو كان المشتري باع العبد بعد ما قبضه أو وهبه وقبضه الموهوب له ثم حضر الغرماء وأجازوا بيع المولى ينفذ بيع المشتري وهبته من غيره ولو قال المولى فية وقف تحريره لكان أولى لأن غايته تصرف فضولي وقد أضاف في المحيط في مسألة الامة المستولدة

انه موقوف فالعتق كذلك قال رحمه الله (وان لم يحيط مع) يعني وان لم يحيط الدين برقبته وبما في يده جازعتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهروا كذا عنده في قوله الا تخروفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين التليل والكثير كما في الرهن ووجه قول الا تخران الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع المالك في الحال لان شرط عدم المالك لم يوجد ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس بأولي من البعض الا تخرو كذا انه له الشارح وفي الهداية وان لم يكن محيطا بماله جازعتقه ولم يذ كر رقبته وهذا هو القسم الثالث من الاقسام التي ذكرناها قال في العناية واذا لم يكن محيطا بماله ورقبته جازعتق المولى عبد من كسبه قال في بيوع الجامع الصغير عن يعقوب في رجل اذن لعبده في التجارة واشترى عبدا يساوي الف او على الاول الف دين فاعتق المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين الف في درهم مثل قيمته لم يجز عتقه اه ولا يخفى ان انفاذ العتق على قول الامام فيما لو احاط بكسبه اشكال لان حاصل مذهبه انه ملك المولى بطريق الخلافة عند الفراغ وهذا ليس بفارغ فظهر ان ذكر الرقبة لا فائدة فيه وان المراد بالهبة النفاذ قال رحمه الله (ولم يصح بيعه من السيد الا بمثل القيمة) لانه لا هبة في البيع بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه هبة فلا يجوز سواء كان النقصان كثيرا أو قليلا والمراد بعدم الهبة عدم النفاذ لا حل الغرماء لان حق الغرماء يتعلق بالمسالية فليس له أن يبطل حقهم وقيد بالسيد لانه لو جاز بالاجنبي عند الامام جاز لانه لا هبة فيه وبخلاف ما لو باع المريض عينا من وارثه بمثل القيمة حيث لا يجوز عند الامام لان المريض ممنوع من اتيار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المسالية حتى كان له أن يبيع جميع ماله بمثل من القيمة وباقل منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين وهذا عند الامام وعندهما ان باع من المولى جاز فاحشا كان الغن أو يسير اوله كن بخير بين أن يزيل الغن أو ينقص البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المسالية فيضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغن اليسير حيث يجوز وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤثر بازالة المحاباة ولا يجوز من العبد الماذون على أصلهما الا باذن المولى ولا اذن وفي الكافي وان باعه من المولى بنقصان لم يجز فاحشا كان أو يسير اوله كن بخير المولى بين أن يزيل الغن أو ينقص البيع وهذا قول بعض شايخنا وقيل ان الصحيح ان قول الامام في هذه كقولهما وفي المحيط قول الكل وقيل قولهما ولو استهلك المولى المبيع في هذه الحالة لزمه تمام القيمة وفي التتارخانية برقم ومما يتصل بهذا الفصل اذا باع العبد الماذون بعض ما في يده من تجارة أو اشترى شيئا ببعض المال من تجارة وحابا في ذلك وكان ذلك في مرض المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة البيع جائز سواء حابا في البيع بما يتغابن الناس في مثله أو لا لم تجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوز ثلث مال المولى فانه بخير المشتري وان شاء نقض البيع ولم يرد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى مهيحا وحابا بالعبد بما يتغابن في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند أبي حنيفة كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أم لم تجاوزوه هذا بخلاف المكاتب اذا باع أو اشترى وحابا في مرضه موات المولى فانه يجوز اذا لم يجاوز ثلث ماله فكذا العبد وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد ودرجهما الله تعالى ان باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم المشتري ولو باع واشترى وحابا بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أودى قدر المحاباة ولا ينقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان عليه دين يحيط برقبته أو بما في يده أو لا يحيط فباع واشترى وحابا بمحابة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين قال الفقيه أبو بكر البجلي لا يوجد عن أصحابنا رواية في كتبهم ان المحاباة اليسيرة في المريض اذا لم يكن عليه دين تعتبر من ثلث ماله الا في هذا الكتاب خاصة فهذه المسئلة من خصائص هذا الكتاب ولو كان الدين على المولى ولادين على العبد فهذا على وجهين اما أن يكون محيطا بجميع مال المولى أولا يكون محيطا بجميع ماله

ماله فان كان محيط بجميع ماله فباع العبد واشترى وحابا بمحابة فاحشة والمسئلة على الخلاف بخير عند أبي
 حنيفة وعندهما لا يخير المشتري وان كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من الماذون جائز بالمحابة
 اليسيرة والفاحشة ويحلم ذلك المشتري ان لم يتجاوز المحابة ثلث ماله بعد الدين وان حاوز ثلث ماله بعد الدين بخير
 المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما ان كانت المحابة يسيرة يجوز البيع والشراء
 ويسلم المشتري المحابة ان لم يحاوز ثلث ماله بعد الدين وان لم يتجاوز لم يسلم وبخير وان كانت المحابة فاحشة لا يخير المشتري
 عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يده
 فالمحابة لا تسلم المشتري يسيرة كانت أو فاحشة هذا الذي ذكرنا اذا حابا الماذون فاما اذا حابا بعض ورثة المولى فان باع من
 بعض ورثة المولى وحابا وقد مات من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز
 ويخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن تمام قيمته ولا يسلم له شيء من المحابة وفي الغناقي
 وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره فباقي مرض المولى لم تجز محابة العبد بشئ وفيه
 للمشتري ان شئت أنقض البيع وان شئت أدفع المحابة كلها وان لم يكن على المولى دين جاز وفي المحيط الصبي الماذون
 باع من أبيه بما يتغابن فيه جاز ولو باع الاب ماله من ابنه بما يتغابن فيه جاز فاما بما لا يتغابن فيه الصحيح أنه لا يجوز
 وفيه أيضا واذا وكل العبد ببيع عبده فباعه من مولاه بأكثر من قيمته ثم جبر على عبده فاقرا الوكيل بالقبض لم يصدق
 ولو باعه للغرماء وأقر صدق والفرق ان اقرار العبد بقبض الثمن من مولاه لا يصح للتممة ومن الغرماء يصح لانه
 لا تممة فيه اهـ وقوله من سيده يصدق بما اذا باع لو كيل سيده أو لابن سيده الذي يشتري للسيد فالظاهر ان
 المحكم كذلك بخلاف ما اذا كان يشتري الصغير لنفسه ولم أر من نيه على ذلك وهذا التنبيه من خصائص ذلك الكتاب
 وأطلق في قوله من سيده فشمع ما اذا كان أصيلا أو وكيلًا أو الظاهر فيما اذا كان وكيلًا الجواز بغير قيد قال في المنتقى
 ولو اشترى المولى من عبده شيئا لغيره بوكالة جاز الشراء ولم تجز قبضه وان صدقه الا في القرض فقبضه المولى فبات في
 يده ضمن الثمن للعبد وبطل البيع على الاثر وكذا اشترى من المضارب عبدا لغيره بوكالة وقيمة العبد ألف
 ورأس المال ألف يجوز البيع ولم يجز قبضه قال رحمه الله وهو وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صحح لان
 المولى أحسن من كسب عبده اذا كان عليه دين كاهنا وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وقيل هذا بيع لا يجوز لانه
 تعذر تجويزه لانه لا بد للبيع من ثمن والمولى لا يستوجب دينه على عبده فصار بيعا بلا ثمن فلا يجوز وجه ظاهر الرواية
 انه أمكن تجويزه ببيع من غير ثمن يجب على العبد للمال بل يتأخر الى وقت تسليم المبيع كما قلنا واشترى شيئا على انه
 بالخيار انعقد البيع وتأخر وجوب الثمن الى سقوط الخيار وكذا اذا قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة
 العبد بعد المبيع ثم سقط عنه قيد بقوله بمثل القيمة أو أقل قال في المحيط ولو باع من عبده بأكثر من قيمته فالمولى
 بالخيار اما ان يأخذ بمقدار قيمته أو ينقض البيع لانه رضى بزيوال ملكه عن البيع بالمسمى واذا لم يسلم له المسمى كان
 له نقض البيع قال الشارح وقوله يؤمر بازالة المحابة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون على الرايتين عند
 أبي حنيفة على ما بينا وفي المحيط ولو أقرض المولى عبده الماذون الغناقي أحق بها وكذلك ان أودعه وديعة
 فاشترى العبد بها متاعا والمولى أحق بالمتاع لانه بدل ماله والظاهر ان قوله من سيده مثال فلو باع وكيل سيده منه كان
 المحكم كذلك قال رحمه الله وهو يبطل الثمن لو سلم قبل قبضه كما أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا
 يطالب بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج بمحابة وفي الابانة وله هذه المسئلة
 زيادة ذكرها في المنتقى فقال عبدا ماذون عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينًا للمولى على العبد في
 الثوب يباع الثوب فيستوفى المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر اهـ بخلاف
 ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لانه تعيس بالعقد فلك به عنده وعندهما تعلق

بعينه فكان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو
أحق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير إذن المولى وبخلاف ما اذا
باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون
دين على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئا من اكتساب عبده الماذون ضمن للعبد وهذا جواب ظاهر الرواية وعن
أبي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن إلا ان المولى لم يسقط حقه من
العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده
لانه يجوز ان تكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له ملك اليد فيه وأما بعد الاستهلاك فقد
صار دينافلا يمكن ايجابه من عبده اه قال رحمه الله هو له حبس المبيع بالثمن في أي للمولى حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن من العبد لان المبيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد على ما كان عليه حتى يستوفي
الثمن ولهذا كان أحص به من سائر الغرماء ولان للدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكان له شبهة بالعين
المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما له مقابل برقبته مع
انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع أو لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالدين فيصير الثمن
دينامطافا فيسقط اه قال رحمه الله هو وصح اعتاقه في أي جاز اعتاق المولى عبده الماذون المديون المستغرق بالدين
وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد تقدم بيانه وفي المحيط ولودبر
الماذون المديون صح فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا يبديل لهم على العبد حتى يعتق فاذا اعتق فلهم ان يبيعوه
بما بقي من دينه هم رهن عبده الماذون المديون أو أجره وعليه دين الى أجل جاز وإذا حل الاجل ضمنوا المولى قيمته في
الرهن دون الاجارة فان بقيت منها مدة فلهم ان يفتحوا الاجارة لانها تفتح بالا عذار بخلاف الرهن ولو باعه المولى ثم
اشتراه أو استقاله ثم حل الاجل لم يكن لهم على العبد سبيل وضمنوا المولى قيمته الا ان برده عليه بهيب بقضاء
القاضي أو بخيار لان حقهم قد بطل عن رقبته بالمبيع وبرئ العبد عن الدين والمبيع بالتراضي يبيع جدي في حق
ثالث قال رحمه الله هو وضمن قيمته لغرمائه في معنى المولى يضمن قيمة المعتق لغرمائه لانه أ تلف ما تعلق به حقهم
ببعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فأوجب الضمان دفعا لضرر الغرماء بخلاف ما اذا كان
الماذون له مدبر أو أم ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقه لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالمبيع فلم يكن
المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا فلو قال ولو قتل كان أولى وان كان الدين أقل من القيمة ضمن قدرا للدين لا غير وان
كان الدين أكثر من القيمة ضمن قيمته بالقيمة ما بلغت لتعلق حقهم بماله كما اذا اعتق الرهن المرهون بخلاف ضمان
الحناية على العبد بحيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادعى من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا لا يختلف
بين ما اذا علم المولى بالدين أو لم يعلم بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم وبخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب
على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لانه الواجب فيها على المولى وهو يخير بين الدفع والغداة
فيكون مختارا للغداة بالا اعتاق عالما أولا كذلك هنا لان المولى ليس له شيء وانما يضمن باعتباره نفويت حقهم
كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذلك اذا كان الجاني مدبرا أو أم ولد يجب على المولى قيمته لجهزه
عن دفعه بغيره من غير ان يصير مختارا وهذا لا يجب لما بينا اه وقوله وضمن شمل ما اذا اعتق باذن الغرماء
فلا غرماء ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معتبر لانه قد خرج من الراهن
باذن المرتهن والماذون المديون لا يبرأ من الدين باذن الغرماء اه ولو قال لغرمائه تضمينه قيمته لكان أولى ليفسد
ان الضمان باختيار الغرماء اتباع المولى قال رحمه الله هو وطولب لغرمائه بعد عتقه في معنى لغرمائه ان يطالبوه
بعد الحرية ان بقي من دينهم شيء ولم توف به القيمة لان الدين مستغرق في ذمته لوجود ضيقه وعدم ما يسقطه والمولى

لا يلزمه الاقدم ما تلف وهو القيمة والباقي عليه ف يرجعون به عليه واذا اختاروا اتباع أحدهما لا يرى الاختار
 كالكفيل والاصليل بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب على أحدهما واذا اختار
 تضمن أحدهما يرى الاختار ضرورة وهنا واجب على كل واحد منهم - مادى على حدة وفي الحيط هذا اذا اختاروا
 الاتباع ولم يبرؤوه من الضمان فاذا اختاروا اتباع المولى وأبرؤوه من الضمان لم يكن لهم عليه سبيل قال في الحيط وما
 قبضه أحدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباؤون وما قبضه أحدهم من القيمة الى على المولى يشاركه فيه
 الباؤون لان القيمة وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين منى وجب بسبب واحد الجماعة كان مشتركا
 بينهم قال رحمه الله وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته كقيمة بالتغيب قال في العناية وانما
 لم يكتف بمجرد البيع والشراء لانه لا يضمن بهما بل لابد من التغيب وفيها ايضا معناه باعه بتمن لا يوفى ديونهم - بدون
 اذن الغرماء والدين حال اه فلو كان الثمن يوفى بديونهم - فلا ضمان وكذا لو كان باذنهم - وكذا لو كان الدين مؤجلا
 فباعه المولى باكثر من قيمته أو باقل منه - ما جاز به وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فادخل ضمنوا المولى
 قيمته - وافاد المؤلف ان البيع موقوف فيه كالبيع بخيار قال في الحيط ولو وهب عبده المأذون المسيدون - كرفي
 بعض الروايات انه يجوز وفي بعضه انه لا يجوز قيل ما ذكر انه يجوز محمول على قضاء دينه أو ابراء الغرماء وما قيل انه
 لا يجوز محمول على ما قبل قضاء دينه وفي الحيط عبد عليه دين الى أجل فباعه أو وهبه مولاة جاز وتعد لانه لا حق للغريم
 في النقص لان العبد ملك المولى ولم يتعاق حق الغريم به لا يدا ولا منفعة ولا له حق استيفاء الدين من رقبته لان الدين
 المؤجل غير مطالب بايقائه واذا حل الدين ضمن المولى قيمته لان بيع المولى وجب بدعوى وجوده سبب ثبوت حقه في
 المطالبة بالبيع أو الاستسعاء وفي الدين واذا كان الدين واجبا قبل البيع - لكن تأخرت المطالبة بالأجل ولولا بيع المولى
 لثبت حقهم في رقبة العبد وسبب بيعه السابق عجزوا عن استيفاء حقهم من رقبة العبد فصار البيع السابق
 مانع العبد عنهم للعالم فيضمن قيمته لهم كالعبد اذا حققته ديون ثم دبره المولى فالمولى يضمن قيمته للغرماء هذا وان
 رجع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل لان هبة المولى لم تنفذ ولم يكن للغرماء حق النقص كان بمنزلة
 ما نغذبا عنهم وانتقل حقهم من العبد الى القيمة وان اذن له مرة بعد ما رجع في الهبة فلزمه دين يباع ويقسم ثمنه بين
 الاخرين دون الاولين لان الثمن بدل الرقبة والرقبة بالاذن الثاني صارت مشغولة بدين آخر خاصة لانها فرغت عن
 شغل الاولين لان المولى ضمن القيمة للاولين فقد برئ العبد عن حقهم مادام رقبته لا نه وصل اليهم بدل الرقبة فكانت
 الرقبة مشغولة بدين الاخر خاصة وكان ثمنها لهم خاصة والقيمة للاولين خاصة فان مات المولى ولا مال له غير العبد بيع
 وبدي بدين الاخرين فان فضل شيء كان للاولين لان الثمن قام مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد وهو دين الاخرين
 ودين المولى وهو القيمة للاولين فيقدم فيه دين العبد في القضاء وان كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه غرماء
 المولى بدينهم وللاولين بقيمة العبد لان الكل دين المولى وقد اجتمع فيما بقي من الثمن وضاق عن ابقاء الكل
 فيضرب كل واحد بحقه ولو وهب العبد وعليه ألف حالة وألف مؤجلة فلصاحب الدين الحال ان ينقصه في الكل لان
 حقه وان كان في نصف الرقبة ولكن له حق النقص في الكل نفيا للتمرر عنه لانه متى نقص في النصف شائعا يباع
 بدينه نصف العبد وثن نصف العبد متى بيع بانفراده أنقص من ثمن نصفه متى بيع جملة لان الاشخاص لا تشتري
 بمثل ما تشتري الاشخاص ولو غيبه الموهوب له ضمن المولى لصاحب الحال نصف قيمته لان حقه في نصف العبد
 وبالتغيب عجز عن الوصول الى حقه وان لم يحل دين الاخر حتى رجع في هبته باع له نصفه لان الرجوع المولى في الهبة
 عاد الى قديم ملكه ولو اورد قبل ان يضمن المولى ربع حصته لصاحب الاجل يباع نصفه في دينه لان نصفه تلف
 عند الموهوب له فان العين من الاذى نصفه ولو تلف كل العبد يضمن له نصف القيمة واذا تلف عنده نصفه بالاعوراد
 يضمن له ربع القيمة ويباع نصفه في دينه لانه له النصف وان اورد بعد ما رجع في هبته لم يضمن المولى شيئا لصاحب

الاجل ويبيع نصفه معور الان بالرجوع ما د العبد الى قديم ملكة فقد ارتفع السبب الموجب للضمان لانه طاد
حق الغريم في البيع والاستسعاء كما كان ولهذ الوهالك الكل في يد الواهب بعد الرجوع لم يضمن فكذا اذا هلك بعضه
قال رحمه الله تعالى هو وان رد عليه بعيب يرجع بقيمته وحق الغرماء في العبد كحق سبب الضمان قد زال وهو
البيع والتسليم فصار كالمغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المقتضوب على المالك
ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه قد خرج من كل وجهه وكذا
اذا رده عليه بخيار روية او الشرط وان رده بعيب بعض القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على
القيمة لان الرديا التراضي اقالته وهو يبيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية وفي المحيط
اذا باع القاضى وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده فباعه مرة أخرى وقضى المشتري ثمنه وكذا لو باعه مولا له
بامر الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء لان المولى عليه عهدة ولو باعه
مولا وضمن قيمته للغرماء ثم وجد به عيبا فلم يرد عليه ثم حدث به عيب آخر يرجع على البائع بنقصان العيب الاول
من الثمن ولم يكن على البائع شيء من تلك القيمة ولا يرجع بالنقصان على الغرماء وهذا قول الامام وعندهما يرجع
على الغرماء بحصة العيب وهذه فروع المسئلة المذكورة في الصلح وهي ان من اشترى عبدا فباعه من غيره ثم ان المشتري
الثاني وجد فيه عيبا فأتى في يده يرجع على بائعه بنقصان العيب ولا يرجع بائعه على بائعه بذلك عند الامام خلافا
لهما وقيل هذا قولهم جميعا وهو الظاهر والفرق بين هذه ومسئلة الصلح انهم هنا العرماء يقولون للمشتري انك التزمت
هذه الغرامة بطيب من نفسك فانك كنت ممكنا من رد العبد علينا فلا يلزمك هذا النقصان فلما لم تفعل فقد التزمت
هذه الغرامة ولو ادعى المشتري عيبا يحدث مثله فصالحه من دعواه مع المشتري على شيء ليس له ان يرجع على بائعه لانه
رضي بالتزامه هذه الغرامة اه قال رحمه الله هو او مشتريه كونه وهو معطوف على البائع لان كل واحد منهما متعدي في
حق الغرماء البائع لما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتعيب قال رحمه الله هو او اجازوا والبيع واخذوا
الثمن كأي الغرماء ان شاؤا اجازوا والبيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا آخذ القيمة لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق كما ابايع الراهن الرهن ثم اجاز الميرثين البيع بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم
أجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فخاصة ان الغرماء يخبرون بين ثلاثة
أشياء اجازة البيع وتضمن أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري يرجع المشتري بالثمن على البائع لان آخذ القيمة
منه كآخذ العين وان ضمنوا البائع سلموا المبيع للمشتري ولزم البيع لزوال المانع وأيهما اختار تضمنه يرى
الا نحو حتى لا يرجعوا عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره لان الخبيرين شديين اذا اختارا أحدهما تعين حقه فيه
وليس له أن يختار الا آخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمن أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى
لهم بالقيمة بينة أو باليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى لهم بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد
فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعهم وهو نظير المقتضوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط
قال الشارح المحكم المذكور في المقتضوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط
أن تدعى الغرماء أكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير
مطابقة فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمتها أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور
هنا ملخصا اه ويحجب عنه انه لما كانت السعاية بها يحصل لهم كمال ماله لم يظهر ما ذكره الشارح وشرطوا دعواهم
ولم يتعرضوا لمحكم الثمن اذا ضاع وفي العناية ولو هلك الثمن في يد المولى وقد أجاز والغرماء البيع لا ضمان عليه ولو
أجاز بعض الغرماء البيع وضمن البعض جاز قال رحمه الله هو وان باعه سيده وأعلم بالدين فللغرماء رد البيع كونه لان
حقهم يتعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيعاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام ومؤخر والثاني ناقص مجهل

وبالبيع تفوت هذه الخيرة وكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين مسقوط خيار المشتري في الرد بسبب الدين حتى يلزم
 البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء
 والتمن لا يوفى بديونهم وان كان دينهم مؤجلا والبيع جائزا لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره
 لان حق الغرماء يتأخر بخلاف الحال وفي النهاية زاد ارضى الغرماء بالبيع فلا يكون لهم الرد وهذا بخلاف الرهن
 بالدين المؤجل حيث لا يجوز له ان يبيعه لان المرتن ملك الرقبة فلا يقدر على تسليمه ولا يبدل غرماء في العبد الماذون
 ولا في كسبه واذا لم يوجد شيء مما ذكرناه من تأجيل الثمن وطلب الغرماء وفاء الثمن بالدين والبيع موقوف حتى يجوز
 باجازه الغرماء وهي مسألة الكتاب على ما بينا وذكر محمد في الاصل انه باطل واختلاف في معناه فقال بعضهم معناه انه
 سبطل لان لغيره حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا أعتقه المشتري بعد القبض او
 دبره صح ذلك ويلزمه قيمته وفي العناية فان قيل ادباغ المولى عبده المجاني بعد العلم بالحماية كان مختارا للفداء فما باله
 ههنا لا يكون مختارا للقضاء الدين من ماله الجواب بان موجب الحماية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طوالب به
 لبقاء الواجب عليه وأما الدين فهو واجب في دمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بعد الاعتاق
 فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقال أنا أقضى دينه وذلك عدة بالترع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله أنا
 أقضى دينه ويحتمل الكفالة فلا يتعين عدة والجواب ان العدة أدنى الاحتمالين فيثبت به لانه لا دليل على غيره واذا
 جنى العبد الماذون طوالب المولى بالدفع أو الفداء لان المحصم في رقبة العبد الماذون هو المولى لانها كسب المولى
 لا كسب الماذون ولهذا نادى انسان في رقبته حقايقته تصيب المولى خصما للمدعى لا للماذون وكذا لا تباع رقبة الماذون
 المدينون الا بحضرة المولى لعده يختار الفداء لان الاذن للعبد لا يهجز الملك عن الدفع لانه باق على ملكه وكل تصرف
 أصابه المالك في العبد فلا يهجزه عن الدفع لا يصير به مختارا للمساكين في كتاب الحماية وان دفعه بالحماية فلهقه دين
 بيع في الدين ويرجع أصحاب الحماية بقيمته على مولاه لان حقهم ثبت في عبده فارغ عن الدين وانما صار مشغولا
 من جهة المولى بعد ثبوت حقهم فصار المولى شامنا بخلاف ما لو جنى العبد بعد لحوق الدين ودفعه المولى الى أصحاب
 الحماية ثم تبع العبد بعد الدفع بدين الغرماء لا يرجع أصحاب الحماية على المولى بشئ لانه وصل اليهم قد ربح حقهم وان
 حقهم في عبده مشغول بالدين يباع فيه وقد وصل اليهم كذلك وكذلك لو أذن له ولم يلحقه دين حتى قتل رجلا خطأ
 ثم لحقه دين ألف درهم فدفع بالحماية وبيع في الدينين رجع صاحب الحماية اخيره على مولاه بنصف قيمة حصته
 من الدين الباقي لانه لو وجب الدينان قبل الحماية لا يرجع أصحاب الحماية على المولى بشئ ولو وجب الدينان بين
 الحماية يرجع أصحاب الحماية على المولى بجميع قيمة العبد واذا وجب أحدهما قبل الحماية والاخر بعدهما كان
 لكل دين حكم نفسه أقر على عبده بجناية ثم بجناية دفع اليهما نصفين ثم يرجع صاحب الحماية الاولى على المولى
 بنصف قيمته اذا تكاد بالاولياء لان الاقرار بالحماية الثانية اقرار بتلك العبد من اولياء الحماية وصحة تملك العبد
 من اولياء الحماية لا يمنع صحة الاقرار بالحماية الثانية وبالاقرار بالحماية لا يصير مختارا للفداء ولا شامنا قيمة العبد
 لانه لا يهجز عن الدفع ويمكنه دفع جميع العبد الى أصحاب الحماية الاولى على عبده الماذون دين معروف أو أقربه المولى
 ثم أقر عليه بجناية لم يصدق الا ان يقضى دينه ولو كان عليه جناية معروفة وأقر المولى على عبده بالحماية الثانية صح
 اقراره والفرق ان دين العبد يمنع المولى من تملك العبد من غيره اذ برضا الغرماء لا ترى لوباعه أو وهبه كان لهم ان
 ينقضوا فكذلك يمنع صحة الاقرار بما يوجب تملكه من غيره فاما جناية العبد لا تمنع المولى من تملك العبد من غيره الا
 ترى لوباعه أو وهبه من غيره صح ولم يكن لولي الجناية نقضه وفقهه ان دين العبد واجب في دمة العبد لا في دمة المولى
 وتعلق بمالته والمالية في العبد والحق الثابت في العين يحجز المالك من تملكه من غيره لا يتضمن ابطال حق الغير
 بحق المرتن في الرهن فاما موجب جناية العبد فتجب في دمة المولى وهو الدفع أو الفداء الا انه يتعلق بالعبد وهو

دفعه ولا يتعلق بماله و إذا كان موجب الجناية بتهملق بذمة المولى فلا يجزئه عن التصرف فيه لانه تصرف في محل
خالص له لا حق للغير فيه الا انه اذا استهلكه ضمن قيمته لان العبد محل اقامة حقهم وهو الدفع فصار كمنصب الزكاة
وجبت فيه الزكاة ولا يصح للمالك عن التصرف فيه واذا استهلكه ضمن فكذا هذا ولو قتل رجلا هذا وعليه دين
فصالح المولى على ان جعل العبد لا صاحب الجناية يحقهم لم يجز وليس لهم ان يقتلوه وقد سقط القصاص وبيع في
الدين فان فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له على أحد أبدا لان تملك المولى العبد من ولى القصاص بالصالح
لوصح يودي الى ابطال حق الغرماء وفي المحيط محجور واشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم اجاز شراؤه لم
يجز الشراء أبدا ولو باع ثوبا من رجل ثم ان المولى باع العبد واجاز البيع جاز لان بيع العبد لم يفسخ البيع الموقوف
والاجازة صادفت عبدا موقوفا هت عبدا محجورا دان رجلا فنهى مولاه من عليه الدين أن يدفع الى العبد فقضى
الغريم عين ما أخذه برئ عند الاسام في الوحي لان الادانة من المحجور عليه موقوفة وحقوق العقد ترجع الى العاقد
في الثابت والموقوف جميعا كافي الفضولي اذا ادان ماله غيره فقضاء المدينون برئ فكذا هذا وفي المحيط عبدا محجورا عليه
دين اكسب دراهم بغير اذن السيد واشترى بها ثوبا والسيد ينظر اليه فسكت صار العبد ما ذونا في التجارة وللمولى ان
يرجع بالدرهم على البائع ويرجع البائع بالدرهم دين على العبد محجور واشترى دارا وابعاهها ثم بلغ المولى فاجاز البيع
والشراء قال يجوز الشراء ولا يجوز البيع لانه لما اجاز الشراء فقد ظهر ملك المولى بان على موقوف فباطله وفي المحيط أسروا
العبد الماذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليهم أخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها بقيته فان كان جنى جناية
وكان عليه دين لزماه قال رحمه الله وان غاب البائع فالمشتري ليس بخدم لهم يعني لو باع المولى عبده الماذون
المدينون وقبض الثمن وتسلمه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند
الامام ومحمد وقال أبو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدنيهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها
وسلمها اليه ثم غاب المشتري والواهب ثم حضر الشفيع والموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وهو يقول ان اذا
البيدي على الملك انفسه في العين فيكون خصما فيها كما لو ادعى ملك العبد وله ما ان الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو
قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والمحاضر ليس بخصم عنه بخلاف ما اذا ادعى الملك لان صاحب
العبد يظهر في الانتهاء انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة لان الرهن
لا يباع ولو صدق المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا المبيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يوف
الثمن بدنيهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهما وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان
الملك والسيد للمشتري ولا يمكن وهو غائب ابطاها ما لكن لهم أن يضموا البائع قيمته لانه صار ملزما بحقهم بالبيع
والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع أخذوا الثمن ولو قال اذا غاب
أحدهما فالمحاضر ليس بخصم اذا أنكر لكان أولى اه قال رحمه الله ومن قدم مبرا وقال أنا عبد زيد فاشترى وبيع
لزمه كل شيء من التجارة يعني يقبل قوله في اذن في حق كسبه حتى تقضى بهاديونه والمسئلة على وجهين أحدهما ان
يخبر ان المولى اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق وجهه الاستحسان ان الناس
يعاملونه من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة يخصص بها الاثر ويتركها القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى
فان الاذن لا بد منه لهجة تصرفهم وقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمره اتسع بحكمه وما عمت بليته
اتسعت قضيته والثاني أن يبيع ويشترى ولا يخبر بر شيء في الاستحسان يثبت اذنه لان الظاهر انه ماذون لان عقله
ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم لان الظاهر هو الاصل فيعمل به فصيح تصرفاته وان لم يوف الكسب بالدين لا تباع
رقبته لانها ملك المولى فلا يصدق فيه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع فيه كما لو كان المدينون مدبرا أو أم ولد
بخلاف الكسب فان المولى لا يملكه وفي المحيط لوجاء بأمة فقال هذه أمتي فباعها فولدت ثم استحققت ضمن لهم

قيمتها وقيمة أولادها ولا يضمن ما وهب لها وما اكتسب ويضمن القيمة في كل يوم الاستحقاق لا يوم الغرور ولو قال
 لأهل السوق بايعوه ثم نهى واحدا أو اثنين عن مبايعته ثم استحق لم يضمن لمن نهى لأن التخصيص في الحجر عن المبايعات
 صحيح ولو دخل رجل بعده من السوق وقال هذا عبدى وقد أذنت له في التجارة وقد صدقته دين ثم وجد حراما لم يكن
 غار ولو قال بايعوه ضمن لهم الأقل من القيمة ومن الدين والفرق أن الأمر بالمبايعات لا ينفذ عن وجوب الدين والأذن
 بنفسك ولو قال هذا عبدى فبايعوه وقد أذنت له في التجارة ولو لم يقل أذنت فهو غار ولو قال هذا مديري قد أذنت له في
 التجارة فلحقه دين فاستحقه رجل لم يضمن الذي غرهه شيئا ولو قال بايعوه في البر ضمن إذا بايعوه في كل نوع ولو قال
 أذنت له في التجارة لا أقوام باعياهم لم يضمن بايعوه وغيرهم فوجد حراما أو صدقة لا يضمن لمن أمره خاصة وإن قلت قد
 تقدم أن العبد يباع في الدين إذا أذن له ولو لم يقل بايعوه وهنالا يضمن إلا إذا قال أذنت وبايعوه فثبتا هذا ضمن
 غرور فله هذا ضمن لمن أمره خاصة قد درج صحتهم لأن الناس يتفاوتون في المعاملات ولو قال بايعوه ولم يقل أنه عبدى
 لم يكن غارا ولم يضمن لأحد شيئا ولو كان الذي قال هذا عبدى صديقا أو مكاتباً أو مديراً لا تجوز كفايته لم يضمن شيئا
 وفيه لو قال هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره فهو غار لأنه أطعمههم إن ديونهم لم تجب في ردة
 الصبي وتستوفى من ماله بسبب أذنه وقد ظهر الأمر بخلافه أه قال رحمه الله هو وإن حضر وأقر بالاذن يبيع
 والأقلام يعني إذا حضر المولى وأقر بأذنه يبيع في الدين لظهور الدين في حقه بإقراره وإن قال هو محجور وعليه كان
 القول قوله لتسكه بالظاهر إلا إذا ثبت الغرماء الأذن منه بالبيعة كالثابت عينا ما ذهبي مثبتة كاسمها قال رحمه الله وإن
 أذن للصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرناه
 من الأحكام فلا يتقيد بنوع من التجارات دون نوع ويكون ما دونها بالسكوت حين يراه يبيع ويشترى وصرح بقراره
 بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الإمام خلافا لما ذهبوا إليه من الأحكام التي ذكرها في العبد
 المأذون والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك والشراء حالب وإن يقصد به الجمع ويعرف الغبن
 اليسير من الفاحش وقال لا تنفذ تصرفاته وبيان الدليل من الجانبين المذكورين المطولات فإن قلت كيف يستقيم
 تعميم قوله إن ما ثبت في العبد من الأحكام ثبت في الصبي المأذون مع التخلف في بعض ما هو المولى محجور عن
 التصرف في مال الصبي وإن كان عليه دين محيط بماله وآز واية في المبسوط قلب المحواب من وجهين إن ما ذكر في
 الكتاب من التعميم في تصرفات العبد في ماله وتصرفات الصبي في ماله لا في تصرف المولى وعدمه فلا يرد نقضا والثاني
 وهو الفرق المذكور في المبسوط انقسام ملك الأب والوصى التصرف في مال الصبي سواء كان عليه دين أو لا لأن دين الحرية
 في ذمته لا يتعلق له بماله بخلاف العبد وإن دينه يتعلق بماله والمراد بالمولى ولى له التصرف في المال وهو أبوه أو وصى
 الأب ثم جده ثم القاضي أو وصى القاضي وأما ما عدا الأصول من العصبة كالعم والاخت وغيرهما أو وصيهم وصاحب
 الشرطة لا يصح أذنه لهم لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذا إذا علم كونه الأذن له فيها والأولون يعلمون
 التصرف في ماله فكذا يعلم كونه الأذن له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه إن ياذن لعبد أو يعتوه أيضا لأن الأذن في التجارة
 تجارة معني وليس لابن المعتوه إن ياذن لبيعه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذا إذا كان الابن مجنونا لأن ولاية
 التصرف في المال للقريب لا تثبت إلا إذا كان المتصرف كامل الرأي ووصيهم ما قائم مقامهم ما فيكون معتبرا بهما
 فيملك الأذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معه وتوها واذن بلغ رشدا ثم عته كان الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله يقول لا يصح
 الأذن له قياسا وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وليس للصبي والمعتوه المأذون
 ولهما أن يتزوجا ولا يزوجا بمالكهما لأنه ليس من باب التجارة إلا أن ياذن لهما المولى بالتزوج أو بتزويج الأمة لأن
 المولى يملك ذلك فيملك تفويضه إليهما بخلاف المولى فإنه يملك تزويج عبده المأذون له فيملك العبد أيضا إذا فوض إليه
 وإن كان لا يملك عند إطلاق الأذن فإصله أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرناه من

الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للمولى عليهما ان يتصرف فيهما بعد الدين كما كان قبله وان قيل اذ لم يملك المولى الا اقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهم ما مستفادة منه قلنا المالك انك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف المولى لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولا منهما لولم يقبل اقرارهما تمتنع الناس عن معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان التجارة فيها حتى لو اقر بعين موروثة في مالهما لا يقبل اقرارهما فيما روى عن أبي حنيفة لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارات وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان المالك حجه بالاذن كانفاكه بالبلوغ والله تعالى اعلم

فصل في وغير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المسالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد طالبا للباو مستلما ومتسلما وهكذا الحال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر رحمه الله ويجوز استحسانا وهو انه اكمل شفقة قام مقام شخصين وعبارته مقام عيارتين ورأيه مقام رأيين فجعل كانه باعه منه وهو بالغ وهو يتحمل لحق الابوة لحقوق العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله لاجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعت منه او اشتريته له لان كلامه قائم مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا لا ينقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده الصغير له ففعل لا يصح العقد كمال هذه الشفقة فلا يمكن المحاققة بالاب فبقى على أصل القياس الا اذا كان حاضر او قيل انه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه او من جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لانفسه فانه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا لبيع مال ولده فباع من موكله او باع الوالد مال أحد ولديه بمال الآخر او اذن لهما فيه او لعهديهما او جعل لكل واحد منهما او كيلا ووصيا صح ولو اذن لهما او لعهديهما او وصيهما فباعا بغير علم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف عنه وهو لا يملك بنفسه فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فاذا فعل باذنه وصح يبيع الوصي ماله من الصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي ألفا بشماتة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مخار الاب ولكنه قاصر الشفقة فعند أبي حنيفة النظر لمحق بالاب ويروى رجوع أبي يوسف رحمه الله الى قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الكبير وان باع بمثل القيمة او باقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله جاز وفي الحائنية العبد والوصي اذا باع بغبن فاحش يجوز بيعه في قول الامام وفي جامع الفتاوى الاب اذا اذن لابنه في التجارة ثم أمر رجلا ان يشتري من أحدهما شيئا لا آخر لا يصح اذا كان هو والمعبر عنهما وان عبر عن أحدهما والا خر عن نفسه جاز وفي الحائنية وليس للصبي ان يزوجه أمته في قول الامام والثالث لا يزوجه أمته من عبده عند الكل وفي الذخيرة واذا جهر عليه القاضي أو الاب أو الوصي صار محجورا وكذا اذا مات الاب أو الوصي صار محجورا عليه واذا اذن لعبده ابنه ثم مات الابن ورثه الاب صار محجورا عليه وفي المحيط واذا باع صبي محجور عبده بالف درهم وضمن رجل للمشتري الدرك ثم دفع الثمن فاستحق العبد رجوع المشتري بالثمن على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع لان الكفالة قبل قبض الثمن صحيحة وبعده فاسدة لان الثمن بعد قبض الصبي امانة عنده لانه قبضه باذن المالك قال ادفع الثمن للصبي ليكون امانة عنده على اني ضامن لك فيصير مستقرضا للمالك من المشتري ثم أمر بدفعه الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبض الضامن أولا ثم يصير قابضا لنفسه اه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الغصب

اورد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما ان الغصب من أنواع التجارة ما لا حتى مع اقرار الماذون به ولم
 يصح بدین للمهر من أنواع التجارة دون الثاني اذ المقصود ما دام قائما بعينه لا يكون العاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد
 الماذون فانه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة الا أنه قدم الاذن في التجارة لأنه مشرّع من كل وجه والغصب
 ليس بمشروع كذا في النهاية ونظر في هذه المناسبة بان الغصب عبارة عن ازالة اليد والازالة ليست من أنواع التجارة
 والذي أرى ان وجهه المناسبة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال الماذون يتصرف في الشيء بالاذن الشرعي
 والغاصب يتصرف بالاذن الشرعي فيبذلها ما مناسبة المقابلة والكلام في الغصب من وجوه الاول في معناه لغة والثاني
 في ركنه والثالث في شرطه والرابع في صفته والخامس في حكمه والسادس في أنواعه والسابع في دليله والثامن في
 معناه عند الفقهاء فهو في اللغة عبارة عن أخذ الشيء على وجه الغلبة والقهر سواء كان متقوما أو غيره يقال غصب
 زوجة فلان وولده ويطلق على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال عصبني فلان على فعال كذا وركمه ازالة اليد
 المحقة واثبات اليد المبطلة وشرطه كون الغاصب قابلا للنقل وللحويل وصفته أنه حرام محرم على الغاصب ذلك
 وحكمه وجوب رد المقتضوب ان كان قائما ومثله ان كان هالكا او قيمته وانواعه وهو على نوعين نوع يتعلق به المانم
 وهو ما وقع عن علم انه مال الغير ونوع لا يتعلق به المانم وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له
 ودليله قوله تعالى وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا ومعناه عند الفقهاء ما سبذ كره المؤلف قال رحمه الله هو
 ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل كقولوه هو ازالة اليد المحقة اخرج زوائد المقتضوب
 فانها غير مضمونة لانه ليس فيها ازالة وكذا لو عصب دابة فتبعها اخرى أو ولدها لا يضمن لعدم ازالة وقوله في مال
 شمل المال المتقوم وغير المتقوم وبقوله محترم اخرج النحر والنخيز اذا كان لمسلم فانه لا يكون غاصبا وبقوله محترم اخرج
 مال الحر فانه غير محترم وقوله قابل للنقل اخرج العقار ولا يخفى ان هذا التعريف غير جامع ولا مانع اما كونه غير جامع
 فانه لا يشمل ما اذا قتل انسان انسانا في معاركة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غاصبا ولم تزل يد المالك ولم تثبت
 يده ولانه لا يشمل ما اذا عصبها من يد المستاجر أو المستعير أو المرتحن أو المودع أو غصب مال الوقف مع انه لم تزل اليد المحقة
 وأفتى الامام ظهير الدين انه لا يضمن فان العاصب في هذه الحالة لم تزل يده يد المالك ههنا بناء على عدم كونه في يده
 وقت الغصب وازالة اليد فرع تحققها فبإذن في التعريف وبهذه ولذا قال في المحيط البرهاني الغصب شرعا أخذ مال
 متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو تقيده يده ان لم يكن في يده واما كونه غير مانع
 فانه يصدق على السرقة فبإذن في التعريف على سبيل الجاهرة ولذا قال في البدائع على سبيل الجاهرة اخرج السرقة قال
 في الهداية بغير اذن المالك قال صاحب الاصلاح والايضاح بغير اذن قال في شرحه وانما لم يقل بادن ماله لان كون
 الماخوذ ملكه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا صرح به في البدائع
 قال رحمه الله يجوز الاستخدام والحمل على الدابة عصب كانه باستخدام عبد الغير أو الحمل على دابة الغير بغير اذن
 المالك أثبت فيه اليد المتصرفية ومن ضرورة اثبات اليد ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن أطلق في
 الاستخدام فشم ما اذا استخدمه في حاجة نفسه أو غيره وانما يكون غاصبا في الاول قال في فتاوى أهل سمرقند هذا
 اذا استعمله في أمر من أمر نفسه اما اذا استعمله لاني أمر نفسه لا يصير غاصبا اه واستعمال عبد الغير عصب علم انه
 للغير ولم يعلم فلو جاءه وقال انا حر فاستعمله كان غاصبا له وفي فتاوى أهل سمرقند اذا قال لعبد الغير ارق هذه الشجرة
 فات بالشمش لنا كل أنت فوق من الشجرة فبات لم يضمن الا عمرو في السراجية وقيل يضمن ولو قال لاكل أنا وباقي
 المسئلة بجالها يضمن وفي الخاتمة رجل أرسل غلاما صغيرا في حاجة بغير اذن أهله فرأى الغلام غلاما يلعبون فانتفى
 اليهم وارتقى شجرة فوقع ومات ضيق الذي أرسله لانه غاصب له بالاستعمال وفي البدائع لو استخدم عبد غيره أو قاد
 دابته أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها شيئا بغير اذن المالك ضمن سواء عطيت في تلك الخدمة أو غيرها ولو أبق العبد في حال

الاستخدام منه وفي أجناس الناطقي إذا استعمل العبد المشترك بغير إذن شريكه روى عن محمد لا يصير غاصبا وروى هشام أنه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه بالحمل والركوب وفي الروايتين فظاهر عبارة المتن أنه يصير غاصبا بنفس الحمل حولها عن مكانها أولا قال في فتاوى أبي الليث ركب دابة بغير إذن مالكها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ذكر في آخر كتاب النقطة أنه يضمن والعصم أنه لا يضمن حتى يحولها وفي الغنائه هو المختار وفي المنتقى لا ضمان عليه رجل تعدى على ظهر دابة ولم يحولها عن موضعها وجاء رجل آخر وعقرها والضمان على الذي عقرها وفي أجناس الناطقي رجل يكسر الخطب فجاء غلام وقال اعطني القدموم حتى أكسر أنا مكانك فاني صاحب الخطب فأخذ الغلام القدموم فكسر فغضب فوقع بعض المكسور على عين الغلام لا يكون على صاحب الخطب شيء ولو وجه حاربه إلى النخاس ليدفعها فبعثتها امرأة النخاس في حاجتها فهربت والضمان على المرأة وفي فتاوى أبي الليث جارية جاءت إلى النخاس وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على مولاهما قال قول له والمعنى أن النخاس لم يأخذ الحارية ومعنى الرد أمرها بالذهاب إلى منزل السيد فلو أخذها النخاس أو ذهب بها إلى منزل مولاهما فلا يصدق في قوله رددتها فلو قال رحمه الله وبالأستخدام له والحمل والتحويل لكان أولى لما علمت قال رحمه الله لا الجلوس على البساط لان الجلوس على بساط الغير ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح به المتعلق به عند التنازع ما لم يصرف يده والبسط فعل المسالك فبقي أثر يد المسالك فيه ما بقي فعله لعدم ما يزيله من النقل والتحويل قال رحمه الله ويجب رد عينه في مكان غصبه لبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد أي على صاحب اليد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأحد أن يأخذ مال أخيه لا عبدا ولا جادا وإن أخذه فليرده عليه والمعنى أنه لا يزيد أن يأخذ سرقه وإن كان يريد إدخال الغبطة عليه ولأنه لا يأخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لأن المسالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والأذن مع أنها لا تغيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنده وأتم وجوه رد عينه في مكان غصبه لأن المسالك يختلف باختلاف الأماكن ورد العين هو الموجب الأصلي لأنه أعيد ورد القيمة أو المثل مخلص فيصار إليه عند تعذر رد العين ولهذا لو أتى بالمثل أو القيمة عند القدرة على العين لا يعتد به ولو رد العين من غير علم المسالك برئ منها ولو لم يكن هو الموجب الأصلي لما برئ إلا إذا علم وقبضه كما في قبض المثل أو القيمة وقبل الموجب الأصلي هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو أبرأه عن الضمان حين قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهالك والأبراء عن العين لا يصح ولو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين فدل على أن الواجب المثل أو القيمة ووجوب رده في مكان غصبه مقيد بما إذا لم يتعين بزيادة أو نقصان كما سيأتي وكذلك يجب أداء القيمة في مكان غصبه ففي الخيانة رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغميا فنسى ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب وفي المنتقى غصب من آخذ وواب بالدكوفة والمغصوب منه بالخيار أن شاء أخذها وإن شاء انتظر وفي الخيانة فإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالثمن وقها عن أبي يوسف رجل غصب حنطة بمكة وجعلها إلى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاءه إلى بغداد فإن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه وفي النسيب قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف في رجل غصب عبدا فذهب به إلى قرية فلقبه بالمغصوب منه فهاجمه فهي بالخيار أن شاء أخذ عبده بعينه وإن شاء أخذ قيمته يوم غصبه اهـ فلو زاد المؤاخذة ومكان غصبه حيث لا يتغير ولا يقل لكان

أولى قال رحمه الله **﴿أو مثله أن هلك وهو مثلي﴾** يعني يجب عليه مثل المصوب أن هلك عنده لقوله تعالى فن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد أمكن اعتبارهما
بإيجاب المثل فكان أعديل وأنتم فكان إيجابه أولى من القيمة وأطلق في المثل فعمل الناطف المبذور والدهن المربي
وفي التارخانية برقوم ومناجنا استثنوا من الموزونات الناطف المبذور والدهن المربي فقالوا الواجب القيمة فيهما
وفي الصير الكبير ومن أضاف على آ خر جينه فقيمة الجبن مع أنه مثلي موزون والمراد بالمثل المكيل والموزون الذي
ليس في تبعيضه ضرر والعهد المتقارب والبيض والفوس الرائجة وما أشبه ذلك من العسدي الذي لا يتفاوت قال
رحمه الله **﴿وإن أنصر المثل فقيمه يوم الخصومة﴾** يعني إذا انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته
يوم الخصومة وهذا قول الإمام وقال الثاني يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لأن المثل هو الواجب والقيمة إنما
يصار إليها للجز عنه والجز في يوم الانقطاع فيعتبر فيه وللثاني أن المثل لما انقطع التحق بالقيمة وفيه يعتبر القيمة يوم
الغصب وللامام أن المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في دمه ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا الوصل إلى أن يعود
المثل كان له ذلك وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية وقال
في النهاية فإن قلت ولم قدم قول أبي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت لأنه أن يكون هو الخنزير لأنه أعديل
الاقوال قال رحمه الله **﴿وما لا مثل له فقيمه يوم غصبه﴾** وهذا بالاجماع وهو المذروع والحيوان والمعدودات
المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعض لأنه تعذر اعتبار المثل بصورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معى
وهو القيمة لأنها تقوم مقامه ويحصل بهامثله واسمها ينبي عنه وقال الإمام مالك يضمن مثله صورة لما روى عن أنس
رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب الحجاب وأتى بقصعة من ثريد بعش أزواجه عليه
الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها وجاءت بقصعة مثل تلك القصعة في يدها فاستحسن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها الحديث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتق أحدهما نصيبه
فإن كان موسرا ضمن نصيب الآخر وإن كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه وهذا نص سريح في اعتبار
القيمة فيما لا مثل له والاشية شاهدة لأنه هو المثل المتعارف بين الناس وفعل عائشة رضي الله تعالى عنها كان على
طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق الواجب إذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم قال صاحب
النهاية وتحقيقه أن معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لأن الذي لا مثل له في الحقيقة هو الله تعالى اه فعلى
هذا كان على المؤلف رحمه الله تعالى أن يغير العبارة فيقول وما لا مثل له من جنسه وأما في قوله يوم غصبه فشم
ما إذا زادت قيمته بعده أو نقصت أو استمرت على حالة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو غصب من رجل عبد أو حارية
ثم أفلد درهم فازدادت قيمته أو نقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم غصبه بالاجماع ولولم يهلك وردده على صاحبه
فإن كان النقصان في القدر ضمن قيمة النقصان وإن كان النقصان في السعر لا يضمن وشمل ما إذا هلك أو استهلكه
بعد زيادة القيمة أو نقصانها أو استمرارها على حالة واحدة وأما إذا هلك أو استهلكه في يد الغاصب أو المشتري من
الغاصب وفي شرح الطحاوي ولو هلك بعد الزيادة فحو أن يبيعه ويسلمه إلى المشتري فهلك في يد المشتري فالغصب منه
بالخيار وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وجاز البيع والتمن للغاصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض
وبطل البيع ويرجع المشتري على الغاصب بالتمن ولو زادت قيمة العبد فقتله الغاصب ضمن عاقلة قيمة العبد يوم
الغصب زائده في ثلاث سنين وليس له أن يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم على قول الإمام وفي قولهما أنه أن يضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب حالا وإن شاء ضمن العاقلة قيمته يوم القتل زائدة في ثلاث سنين ولو كان الغصب بحيوانا
سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة عند الإمام لا يضمن الأقيمة يوم الغصب وعندهما المصوب منه بالخيار وفي
الفتاوى العتائية ولو زاد العبد ثم قتل نفسه لم يضمن الغاصب الزيادة اه قال رحمه الله **﴿وإن ادعى هلاكه حبه**

الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لا ظهره ثم قضى عليه ببطله لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المدينون الافلاس وليس لمحبه حتم قدر بل وكول الى رأى القاضى كعبس الغريم بالدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البيعة في بيعة الغاصب أولى عند محمد لانه ثبتت الردوه وعارض والبيعة لمن يدعى العوارض وعند أبي يوسف بيعة المالك أولى لانها ثبتت وجوب الضمان والاخر منكر والبيعة للاثبات وأطلق في قوله حبسه ومحلله ما اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان قلت قال في الذخيرة ان الغاصب اذا عيب المغصوب والقاضى يقضى بالقيمة من غير تلوم فواجه قوله قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواب والمذكور في الكتاب جواب الاصل كذا في العناية قال رحمه الله في الغصب فيما ينقل ويحول في لانه ازالة يد المالك باثبات يد وذلك يتصور في المنقول قيل النقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان والاثبات في مكان آخر والنقل يشتمل عليه بدون الاثبات في مكان آخر والمقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره لا بيان مجرد تحققه في المنقول والقصر معتبر في التركيب المذكور وأداة القصر في هذا التركيب وتعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند كما صرحوا به في علم الادب وينتله فحو التوكل على الله والكرم في العرب والامام من قریش قال رحمه الله في ان غصب عقارا وهالك في يده لم يضمنه في هذا عند الامام وأبي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمنونه وهو قول أبي يوسف وأولوا في العيني ويقتى بقول محمد في عقار الوقف ولان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد الهبة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه واذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الهبة للمالك ضرورة ولهذا يضمن العقار المودع بالجود والاقرار به لغیر المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء ولقوله عليه الصلاة والسلام من غصب شبرا من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين ولنا ان الغاصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وأقصى ما يكون فيه اخراج المالك منه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان ومسائل الوديعات على الخلاف على الاصح فلا يلزمه واثبت سلم فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم وأطلق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا الماعرف ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وفي هذا سؤال تقديره كيف جمع بين لفظ غصب وعدم الضمان مع ان الغصب موجب للضمان وعلى هذا الخلاف لو باع العقار بعد الغصب وأقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لان ملكه ظاهر ولا يضمن البائع عندهما لانه لم يتلفه وانما التلافى مضاف الى عجز المالك عن اقامة البيعة وفي الكافي ولو غصب عقارا وهالك في يده بان غلب السيل عليه فهلك تحت الماء أو غصب دارا فهدمت بأفة سماوية أو سبل فذهب بالبناء لم يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي وزفر وهو قول أبي يوسف ولا يضمن وفي البرازية والاصح قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي النبايع فان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضمنه على المتلف عندهما وعند محمد ومخير بين ضمان الغاصب والمتلف فان ضمن الغاصب يرجع على المتلف وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكاه فالضمان عليه بالاجماع وفي الكافي وعلى هذا أى على غصب العقار لا ينعقد موجبا للضمان اذا باع دار الرجل وأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها واعترف بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكره في الاسلام قال رحمه الله في ومات نقص بسكاه وزراعته ضمن النقصان كما في القلي في وهذا بالاجماع قال القدوري كما اذا انهدمت أو ضعف البناء كما لو عمل فيها حداد فانهدمت أو ضعف البناء والفرق لهما انه ألتف به فله كما لو نقل نرابه والعقار يضمن بالتلافى ولا يشترط لضمان التلافى ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن

الا بالحصول في اليد فعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يرها حتى نزل ثم هلك لم يضمن لعدم النقل وان تلفت
 بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه وفي فتاوى ابي الليث غصب أرضا
 وزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الأرض ويأمر الغاصب بقطع الزرع تغريبا للملكة وان أبي أن يفعل فلا مذهب منه أن
 يفعل وفي الذخيرة وان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع والزرع للغاصب وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان
 الأرض بسبب الزراعة وان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شاء صاحب الأرض يتركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بقطع
 الزرع وان شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبدور في أرض غيره وهو ان تقوم الأرض مبدورة وغير مبدورة فيضمن فضل
 ما بينهما والبذر له وفي العيون غصب من آخر أرضا وزرعها حنطة ثم اختصموا وهي بذرت لم تنب بعد فصاحب الأرض
 بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ان تقوم
 مبدورة وغير مبدورة فيه فيضمن فضل ما بينهما ما روي عن أبي يوسف انه يقوم الأرض غير مبدور
 فيها وتقوم وهي مبدور فيها بذر مستحق القلع فيضمن فضل ما بينهما وهو قيمة بذر مبدور في أرض الغير فيضمن
 الفضل وفي الفتاوى غصب حنطة فزرعها تصدق بالفصل الاعلى قول أبي يوسف وفي المتن في المعنى وفي نوادره عن أبي
 يوسف أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطى غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع
 بينهما نصفين قال ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز وان كان الزرع
 قد نبت وأراد الذي لم يزرع ان يقطع الزرع وان الأرض تقسم بينهما ما نصاب الذي لم يزرع من الزرع فله
 ويضمن له الزرع ما دخل أرضه من نقصان الزراعة وقوله بسكاه أو زراعته ليس بقيمته فلو غصب عقالا وحبس
 عن صاحبه حتى نزلت أرضه أو أرضا حتى علب عليها ما يمنع من الزراعة يضمن النقصان لظهور العيب عنده كالمو غصب
 عبدا وسرق ما في يده وهي حادثة الفتوى وأجاب الفقير عنها بما ذكر أخذ من مسألة العبد وفي الاستيعاب رجل غصب
 أرضا فاجادها وأخذ عتلها أو زرع الأرض كرا فخرج منه ثلاثا كرا قال ياخذ رأس ماله الكرو ويتصدق بالفضل
 ويضمن الغلة ويضمن النقصان وهذا في قولهم جميعا وفي الكافي ياخذ الغاصب رأس ماله أي البذر وما ينفق
 وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند الثوري لا يتصدق غصب بالمال من
 أرض انسان وزرعها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت الثمرة وصارت شجرة والشجرة للعارض وعليه قيمة
 الثمرة لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقطع الشجرة وكذلك لو غرس رجل بالمال نفسه في أرض غيره فلصاحب الأرض
 ان يأخذها بقلعها وان كان القلع يضر الأرض أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرة ثمدة لموعة كذا قيل وفي التهمة يوم
 يختصمان وعلى قياس مسألة الزرع الذي تقدم ذكرها يمكن ان يقال أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرة مستحقة القلع
 وفي التهمة سئل عن غرس في أرض الغير غرسا فكبهره لصاحب الأرض ان يقول ادفع لك قيمته ولا تقلمه فقال
 لا انما للغارس ان يقلمه ويضمن النقصان ان ظهر في الأرض نقصان وانما لصاحب الأرض الامر بالقلع فحسب وسئل
 عنها على بن أحمد فقال للغارس قيمة الاعصان حين غرسها اذا كان في قلعها ضرر بالأرض ولم يتعرض هل يضمن
 القيمة وقت الغرس أو وقت القلع وسئل الحنفية عن غرس في أرض غيره فنبت هل للغارس ان يقلمها فقال له
 ان يقلمها ان لم تنقص الأرض وفي الفتاوى رجل زرع أرض نفسه فجاء رجل وألقى بذره في تلك الأرض وقلب الأرض
 قبل ان تنبت بذر صاحب الأرض أو لم يقلب وسقى الأرض حتى نبت البذر فالنابت يكون للثاني عند أبي حنيفة
 ويكون على الثاني قيمة بذره ولكن مبدور في أرض نفسه فتقوم الأرض ولا يذرف فيها وتقوم وبها بذره فيرجع بفضل
 ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الأرض وألقى فيها بذره نفسه مرة أخرى وقلب الأرض قيل ان ينبت البذران
 أولم يقلب وسقى الأرض فنبتت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الأرض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن
 مبدور في أرض غيره وهكذا ذكر ولم يسمع الجواب والجواب المشيع ان الغاصب يضمن لصاحب الأرض قيمة بذره

مبذور في أرض نفسه ويضمن صاحب الأرض للغاصب قيمة البذر لكن مبذور في أرض الغير وهذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا بها فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل والقي بذره وسقى فان لم يلقح حتى نبت الثاني فان كان الزرع النابت اذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينفث مرة أخرى فنانبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا وفي الظهيرية مثل نصير رحمه الله عن زرعه أرض نفسه بر الجاه رجل وزرعها شـ غيرا قال على صاحب الشعير قيمة بذره مبذور روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسين رحمه الله تعالى قال الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا رضى صاحب البذر واما اذا لم يرض فهو بالخيار ان شاء ترك حتى ينفث فاذا نبت يأخذه بالقطع وان شاء أبراه عن الضمان فاما استحصال الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما وسئل أبو جعفر عن دفع كرماء معاملة فاعمر الكرم أو كان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان قال ان أكلوا وحملوا بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وحملوا وان كانوا أكلوا باذنه فان كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضمان نصيب العامل فصار كانه هو الذي أكله وان كانوا أخذوا باذنه وهو ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير وسئل الشيخ عطاء بن حزمة رحمه الله تعالى عن زرعه أرض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الأرض هل لصاحب الأرض ان يطالب بحصصة الأرض قال نعم ان جرى العرف في ذلك انهم يزرعون الأرض بثلاث المحارج أو ربعه أو نصفه أو شئ مقدّر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم رجل غصب أرضا وبني فيها حائط فجاء صاحب الأرض وأخذ الأرض وأراد الغاصب ان يأخذ الحائط فان كان الغاصب يبني الحائط من تراب هذه الأرض ليس له النقص ويكون الحائط لصاحب الأرض فان بني الحائط لامن تراب هذه الأرض فله النقص ولم يتعرض المؤلف لما اذا نقص في يده بغير صنعه قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه غصب من آخر عبدا أو جارية فابق في يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلا ذلك قبل فعلى الغاصب ما انتصت بسبب السرقة والابق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك يكون مضمونا فيقوم العبد بحججهما ويقوم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما وما وان أصابه جنى في يد الغاصب أو أصابه بياض في عينه ثم رد على المولى ورد معه الأرض ثم ذهبت الحمى وزال البياض فللغاصب ان يرجع على المولى بالأرض وفي شرح الطحاوي واذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا فالولد عندنا غير مضمون وعند الشافعي مضمون ولو استهلك الغاصب ضمن قيمته بالاجماع ويتخير بنقصان الولادة عندنا وعند زفر لا يتخير واذا حبلت عند الغاصب من الزنا فأورددها على المولى كذلك فله بردها مع النقصان فينظر الى ارش عيب الزنا الى ما نقصه الحمل فيضمن الاكثر من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا استحسان أخذ به أبو يوسف والقياس ان يضمن الامرين جميعا وهو قول محمد فان ولدت في يد المالك وسلمت من الولادة والمرى عن أبي يوسف انه ينظر الى ارش الحمل الى ارش عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر لا يردها وان كان عيب الحمل أكثر رد الفضل من ارش عيب الزنا وفي الينا بيع فان حبلت من الزنا فولدت زال عيب الحمل بالولادة وبقي عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر من عيب الحمل وقد غرم الغاصب عيب الحمل يجب عليه ان يتم ارش عيب الزنا وان كان عيب الحمل أكثر فقد ارعيب الزنا يستحق وما زاد عليه زال وان ماتت من الولادة وبقي ولدها ففي قول أبي حنيفة يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما يضمن نقصان الحمل خاصة هكذا ذكره القدوري وفي الحائنية الجارية تقوم غير حامل ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما وفي الحائنية ولو ماتت في نفاسها ومات الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليه الا نقصان الحمل وفي الينا بيع وكذا قطعت يدها في سرقة عند الغاصب أو ضربت فيماتت عند أبي حنيفة يضمن السرقة والزنا والضرب فيدخل الاقل في الاكثر وفي السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصه القطع والضرب ولو ماتت في الولادة

وقى بولدها ضمن جميع قيمتها عند أبي حنيفة يوم الغصب ولا جبر للنقصان بالولد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يضمن
 الامانة قصها المحمل وهو قول محمد بن زوات الولد ردها وردها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد ولو كان نقصت قيمة
 الجارية وقيمة الولد تصلح أن تكون جارية لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا قال رحمه الله وان استغله تصدق
 بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة ويرجع كل أي استغل المغصوب بان كان عبدا ما لا فخره فتنقصه الاستعمال وضمن
 النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالرجح فيما اذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بذباب باعه ويرجع فيه لان
 المنافع لا تقوم الا بالعقد والعاقبة هو الغاصب فتكون الاجرة له بخلاف ما اذا عصب حارية وعصها ووطئها الزوج
 فالعقر للمالك دون الغاصب لان العقر يجب باستيفاء منفعة البضع عند قيام الشبهة لا بالعقد اما الاول وهو
 الاستعمال فالمذكور هنا قولهما وهو التصديق وعند أبي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه في الحائض في المسئلة
 التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما بالبالغة كلها كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب
 النقصان اذا كان النقصان في العيب وكان غير زبوف لانه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه قيمة ما تعذر رده
 من أجزائه كالأوبعض بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض الا بالجبر ولا يوجب حط
 شيء من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان
 الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لالنقصان في العين بقوات جزء وان كان ربو بالايكته ان يضمنه النقصان مع
 استرداد العين لانه يؤدي الى الربا اذا الجوده لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يحبر بين ان يأخذه ولا شيء له وبين ان
 يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من الربويات او قيمته ولك أن تقول عدم امكان ذلك مسـ لم فيما اذا كان نقصان
 الربويات في الاوصاف كما اذا غصب حنطة فعفنت في يده لانه لا اعتبار للوصف عبدا واما اذا كان نقصانها في الاجزاء
 كما اذا غصب كيليا او وزيا فتختلف بعض أجزائه فنقص قدره كيليا او وزيا فيكون لصاحب المال تضمين النقصان مع
 استرداد الباقي ولا يؤدي الى الربا كما لا يخفى وفي العناية فسر الربويات بما اذا غصب حنطة فعفنت عنده او اياه فصصة
 فانهم في يده أقول في كون اياه الفضة من الربويات عندنا فيه نظرا طاهر فانهم صرحوا في شرح الهداية ومنهم
 صاحب العناية بان الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والعات ليس هو بمنجلى بل هو من ذوات القيم
 ولا شك ان اياه الفضة منه فكيف مثل به ولا يستعمل لالاعد المستعار بالاختار كاستعمال المغصوب حتى يجب عليه
 ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعد ما استعمله فصحة
 المالك كان له أن يستعين بالغلة في أداء الصمان لان الحبث لاجل المالك واذا أخذه المالك لا يظهر الحبث في حقه
 ولهذا لو أسلم الغلة اليه مع العبد يباح له تناول فيزول الحبث بالنسليم وتبرأ منه عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه
 الغاصب بعدما استغله وهلك في يد المشتري وضمنه المالك قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث
 لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الحبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا
 يزول الحبث بالأداء اليه فلا يؤدي اليه الا اذا كان لا يجد غيره فبرح هو على غيره من الفقراء باع ماله ماله وهو
 محتاج اليه كما ان للملته أن يصرف الغلة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب ما لا يتصدق عنه ان كان عيا وتعدر
 الاستغلال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجيحه على غيره من الفقراء واما الثاني وهو ما اذا تصرف في
 المغصوب او الوديعة ويرجع فهو على وجوه اما أن يكون مما يتعين بالتعيب كالعرض أو لا يتعين كالنقدين وان كان مما
 يتعين لا يحل له تناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الرجح المذكور هاهنا
 لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما لا يتعين بالتعيب حتى تنفصح بالهلاك قبل القبض فيمكن الحبث فيه
 وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على أربعة أوجه اما ان أشار ونقدمه أو أشار اليه ونقدمه غيره أو أشار
 الى غيره ونقدمه أو أطلق اطلاقا ونقدمه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا أشار اليه ونقدمه

لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا تانا كدت بالنقد منهما وقال مشايخنا رحمهم
 الله تعالى لا يطيب له بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجماع عيين يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد
 سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز الاعداء لعل في حق الوصف والقدر فيثبت فيه شبهة المحرمة
 لما لكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند
 أبي يوسف لا يتصدق بشئ منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف منهم فيما اذا صار بالتقاب من جنس ما ضمن بان
 غصب دراهم مثلاً وصار في يده من ثمن المغصوب دراهم كان في يده من بدله بخلاف جنس ما ضمن بان غصب دراهم
 وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان الرخ انما يمين عند اتحاد الجنس وما لم يدر
 بالتقاب من جنس ما ضمن لا يظهر الرخ ولو اشترى بثمن المبيع بيعاً فاسداً شيئاً وأشار اليه ونقد منه يطيب الرخ لان
 الثمن صار ملكاً بالقبض بتراضيه ما ولانه متى نقض البيع واسترد الثمن برده مثل الثمن لا عينه ولكن هذا لا يوجب
 بينهم الخبث في التصرف للعمال ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً محل التناول ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنائير
 لم يجز له أن يتصرف في الدنائير لان الدراهم لم لو استحققت بعد ما افترقا انتقض البيع في الدنائير فوجب عليه ارجاعها
 البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم
 عليه أن يطاها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان بالاستحقاق تبين ان البيع فاسد لان البيع يتعلق بعين الثوب
 ولو اشترى بالدراهم المغصوبة جارية حل له وطؤها لان البيع لا يمين بملك الدراهم ولو تزوج بالثوب المغصوب
 جارية امرأة حل له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر ولو أخذ المالك القيمة بقول الغاصب في الجارية
 المغصوبة لم يحل له وطؤها واستخدمها ولا يبيعها الا اذا أعطاه قيمتها بما لها لانها من غير رضا المالك وله هذا
 لا يملك الفسخ ان ظهرت مستحقة ولو اعتق الغاصب العبد بعد القضاء عليه بالقيمة الناقصة جاز عنده وعليه تمام القيمة
 كذا في المحيط مختصراً قال رحمه الله هو ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بطعن وطبخ وشي وزرع واتخاذ
 سيف وأنا لغير المحرين لانه لو لم يملكه بذلك لمحقه ضرر وكان ظلاماً والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه انه متى
 تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وعظم منافعتها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تمييزها أصلاً
 زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها قال في العناية وغيره وقوله
 بطعن الى آخره يعني بفعل الغاصب احترازاً عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيباً بنفسه أو خللاً أو الرطب
 تمراً فان الغاصب لا يملكه والمالك فيه بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وضمنه مثله وقوله زال اسمها يحتز زعماء اذ لم
 يزل اسمها كما لو ذبح الشاة فانه يقال شاة حية وشاة مذبوحة وقوله وعظم منافعتها كيد يتناول الحنطة اذا طعن فانه
 يزول بالطعن عظم منافعتها كما هو ظاهر يستوكشها ونشأ وعبر ذلك قال صاحب العناية وقوله وعظم منافعتها كيد
 لقوله زال اسمها والظاهر انه تأسيس لا تأكيد لانه احترازاً عما اذا غصب شاة وذبحها فانه لا يزول بالذبح ملك مالها
 كما ساقى مصرحاً به وما ذكره من الطعن وما بعده يحصل به ما ذكرنا في الضابط فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة
 فانه لا يملكه باتخاذهما أو اني أو دراهم أو دنائير عند الامام لانها بهذا الفعل لا يزول التمييز وقال الامام الشافعي
 لا ينقطع حق المالك بما ذكر وهي رواية عن أبي يوسف غير انه اذا اختار أخذ العين لا يضمن النقصان في الرويات
 لان الملك نعمة فلا يحصل بالحرام وهو الغصب وصار كما وقعت الحنطة في الطاحونة وأنطخت بفعل الماء والهواء من
 غير صنع أحد ولنا انه لما استهلك العين من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث فيه الصنعة وهي حق
 الغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت لذلك والمختار ولغيره لا يمتنع أن يكون سبباً للحكم شرعي ألا ترى ان الصلاة في
 الارض المغصوبة لا تجوز وتكون سبباً لمحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك غير انه لا يجوز له الانتفاع بها قبل
 الاداء كما لا ينفق باب الغصب ولقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير ان مالها أطعموها الا سارى ولولم

يملكه لما قال ذلك والقياس انه يجوز الانتفاع به وهو قول الحسن وزفر ورواية عن أبي حنيفة ولهذا ينبغي تصرفه فيها
 كالتمليك للغير ووجه الاستحسان ما ذكرناه ونفذ تصرفه لوجود الملك لا ترى ان المشتري تراءى له ان ينفذ تصرفه
 فيه مع انه لا يخل له الانتفاع به فادفع المثل أو القيمة اليه وأخذه بحكم الحاكم أو تراعى على مقدار حل الانتفاع به
 لوجود الرضا من المغصوب منه لأن الحاكم لا يحكم إلا بطلبه فخصت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف في المحنطة
 المزروعة والنواة المزروعة يجوز الانتفاع بها قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وقيد بقوله واتخاذ
 سيف ليفيد انه بعده صار يباع عددا لا وزنا وهو ما عاكس لما ذكرنا من ان اتخاذا كان يباع عددا وفي المحيط ولو غصب
 حديد أو صفر فجعله انا وان كان يباع وزنا لا يقطع حق المالك كما في الفضة وان كان يباع عددا يقطع حق المالك لأنه
 لما أخرجه عن كونه موزونا يكون مستهلكا من وجهه قال في شرح الطحاوي وقال شمس الثمينة الكرخي الصحيح
 انه لا فرق بين الصفقة أن يباع عددا أو وزنا ولو غصب فلوسا وضاع منها الماء ضمن الفلوس لانه أخرجها عن كونه اثمنا
 فيصير مستهلكا من وجهه وقوله لغير الحجرين يعني ان الحجرين لو اتخذهما صاغاً أو حلياً أو انا أو ضربه دراهم أو دينار فلهما ملك
 أن يأخذه ولا يعطيه شيئا عند الامام وعندهما هو للغاصب ويضمن مثله للمالك لأنه أحدث فيه صنعة مقومة فصار كما
 لو غصب حديد أو صفر فاضربه وللإمام أن العين باقية من كل وجه ولم يهلك من وجهه ما لا ترى أن الاسم لم يتغير ومعناه
 التسمية وهو باق أيضا وكذا كونه موزونا باق أيضا حتى يجري فيه الربا وأطلق في الحجرين فشمع ما ادعاه به هذا الاخذ
 أصلاً وتبعاً قال في المحيط ولو غصب فضة أو دراهم فجعلها عروة أو قلادة أو انا في انقطع حق المالك لانه صار تبعاً
 للأواني والتبعة استهلاك من وجهه اه وفي فتاوى سمرقند غصب من آخرطعاماً فغضغه حتى صار بالمضغ مستهلكاً
 فلما ابتلعه كان حلالاً في قول الامام وقال لا يكون حلالاً الا اذا أدى البدل وأنكر الشيخ الامام نجم الدين البستي هذه
 الرواية عن الامام وقال الصحيح أن قول الامام كقولهم ما وفي الثانية وقوله ما احتياط اه وفي المتنق عن أبي يوسف
 لو غصب أرضاً وبني فيها حوانيت ومسجداً وحماماً فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد وأما الحمام فلا يدخل ولا
 تستاجر الحوانيت وقال هشام أنا كره الصلاة فيه حتى يطيب أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت
 غصب اه وأشار المؤلف الى أن التعدي بعد ما وضع اليد في المثل في لو كان قبله نجح القيمة قال القدروري
 صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن
 يضمنه مثله وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت لا يجوز أن يغرم مثله كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب من تقدم
 حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله اه وفي الذخيرة وان باع رجل شيئاً ثم ان البائع فعل بعض ما وصفه في كل شيء
 كان الغاصب فيه مستهلكاً للعين ولم يكن للمغصوب منه ان يأخذه فكذلك ليس للمشتري ان يأخذه وكل شيء لم يكن
 الغاصب فيه مستهلكاً وكان للمغصوب منه ان يأخذه فله المشتري ان يأخذه اه وفي الفتاوى لو غصب حنطة واتخذها
 كشكافاً صاحبها أخذها وورد ما زاد فيها من اللبن واستشكاه بعض أهل العصر وهو الصحيح لانه زال اسمها وعظم
 منافعتها وأجيب بان المراد اداسق المحنطة اللبن من غير طحن أما اذا طحنها فقد ملكها ويرد مثله قال رحمه الله وهو بناء
 على ساجدة يعني اذ بني على الساجدة زال ملك مالكةا عنها وأطلق في العبارة فشمع ما اذا كانت قيمة الساجدة أكثر أو قيمة
 البناء وقال في الذخيرة هذا فيما اذا كان قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما اذا كان قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء
 فلا يملكها وله أخذها والظاهر من التقيد بالبناء على الساجدة انه لو بني على الأرض التي لا ينصور غصبها لا يملكها
 وفي المضمرة ولو غصب أرضاً وبني فيها أو قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض لا سبيل للمغصوب منه على الأرض ويضمن
 الغاصب قيمة أرضه وهكذا روي عن أبي القاسم الدباسي وفي المحاوي غصب من آخر داراً وأرضاً وبني فيها بناءً أو زرع
 فقلع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره وفي الاصل غصب أرضاً وبني فيها
 فجاء صاحب الأرض وأخذ الأرض فأراد الغاصب ان يأخذ الحائط فان كان الغاصب بني الحائط من تراب هذه الأرض

ليس له النقص والمحاط لصاحب الأرض وإن بنى المحاط لأم من تراب هذه الأرض فله النقص وفي فتاوى سهرقند رجل
بنى حائطاً في كرم رجل من تراب كرمه بغير أمره فإن لم يكن للتراب قيمة فهي لصاحب الأرض وإن كان للتراب قيمة فالمحاط
للأباني وعليه قيمة البناء اهـ ولم يذكر في الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا
على وجهين إن كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له ذلك وإن نقض لم يستطع رد البناء وإن كان القاضي لم يقض عليه
بالقيمة اختلف المشايخ قال بعضهم لا يملك النقص وقال بعضهم لا يحل له لما فيه من تضییع المال من غير فائدة وفي
فتاوى النسفي سئل عن غصب ساجد فادخلها في بنائه أو تالة فغرسها في أرضه أو غصنا فوصله بشجرة قوهها الغاصب
من المغموص يبرئ عن الضمان بهذه الهبة قال نعم قيل ولو قال المغموص منه للغاصب وهبت لك الساحة أو التالة أو
الغصن قال نعم قيل كيف وقد وهب المغموص منه للغاصب ما لا يملكه الواهب لأن حقه قد انقطع ووجب الضمان على
الغاصب قال بلى وهذا في المعنى إبراء له عن الضمان الواجب عليه بسبب هذه العين وفي الحائنة كسر غصن الرجل
ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشاً بان صار حطباً أو وتد أو في الأصل غصب من آخر داراً ونقشها بعشرة آلاف ثم جاء
رب الدار فبطل له أن شئت فخذ الدار وأعط الغاصب ما زاد فيها وفي الذخيرة مشترى الدار من الغاصب إذا هدمها
وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فإن كان البناء قليلاً يفسر رفعه برفعه ويرده على المالك وإن كان كثيراً يتعذر رفعه
وإن شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة البناء الأول وفي القدرى ولو غصب من آخر داراً وجصصها ثم ردها
قيل لصاحبها أعط ما زاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب ما جصصه قال هشام قلت لمحمد
في رجل وثب على باب مقبل وعنه نقشه بالأصابع قال سيئله سئل الدار فلت وإن كان نقشه بالنقر وليس بالأصابع قال
فهذا مال مستهلك بالباب وعليه قيمته والباب له وكذا لو نقشناه ففضة بالنقر وذكر الكرخي أنه موضوع مسألة الساحة
إذا بنى الغاصب حول الساحة أمالو بنى على نفس الساحة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر
الهندواني لأنه إذا بنى حولها لم يكن متعدياً وإذا بنى عليها كان متعدياً والصحيح أن الجواب في الموضعين على حد واحد
كذا في البدائع قال رحمه الله ولو ذبح شاة أو خرق ثوباً فاحشاً ضمن القيمة وسلم المغموص أو ضمن النقصان وكذا
لو ذبح وقطع اليد أو الرجل لأن هذه الأشياء أكلاف من وجه باعتبار فوات بعض الأغراض من الحمل والدار والنسل
وفوات بعض المنفعة في الثوب فخير بين تضمن جميع قيمته وتركه له وبين تضمن نقصانه وأخذته وروى المحسن عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والشلخ زيادة فيها لا تقطع احتمال الموت
خفف أنفها وأمكن الانتفاع بلحمها يتعين والاول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار فوات بعض الأغراض على ما بينا ولو
كانت الدابة غير ما كوله اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع الطرف لأنه
بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحاً قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فإنها لا تصلح للعمل ولا للركوب بعد القطع قيد
التخير بذي الشاة وما يוכל لحمه احترازاً عما لا يؤكل لحمه قال في الحائنة ولو ذبح حمار غيره فليس له أن يضمنه النقصان
في قول الإمام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد له أن يسلك الحمار ويضمنه النقصان وإن شاء ضمنه كل القيمة
ولا يسلك الحمار وإن قتله قتلاً فهو على الخلاف السابق والاعتماد على قول الإمام ولو قطع يد حمار أو بقل أو قطع رجله
أو فاعينه قال الإمام أن شاء سلم الجسد وضمنه جميع القيمة وليس له أن يسلك الجسد ويضمنه النقصان وفي المنتقى
هشام عن محمد رجل قطع يد حمار أو بقل أو رجله وكان لما بقي منه قيمة فله أن يسلكه ويأخذ النقصان وفي النوازل إذا
قطع أذن الدابة أو بعضه يضمن النقصان ولو قطع أذنها يضمن النقصان وعن شيخه رضي الله عنه إذا قطع ذنب حمار
القاضي يضمن جميع قيمته وإن كان لغيره يضمن النقصان اهـ أقول ويلحق بحمار القاضي حمار المفق والعالم والأمير
وفي التجريد الصحيح في أئمة الفاضل بين الخرق الفاحش واليسير الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض
المنفعة واليسير مما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما تفوت الجودة قال شمس الأئمة المحلوف في القطع أنواع ثلاثة فاحش

غير مستاصل وهو ما بينا وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف الثوب ولا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن يضمه
النقصان وقطع فاحش مستاصل للثوب وهو ان يقطع الثوب قطعاً لا يصلح لمسايراته ولا يرغب في شرائه فعن الامام
المالك بالخيار ان شاء ترك المقطوع وضمه القيمة وان شاء أخذ المقطوع ولا شيء له وعندهما انه ان يأخذ القيمة ويضمه
النقصان اه فظهر ان ما أطلقه المؤلف في المحرق الفاحش انما يتأني على قوله ما لا على قول الامام وفي المتن في شرع
ابي يوسف غصب شاة فخلها ضمن قيمة الابن اه قال رحمه الله وفي المحرق اليسير من نقصانه كمن يبيع مع اخذ عينه
وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص بذلك وكان له ان يضمه النقصان وقدينا
الفرق بين الفاحش واليسير وقال الشارح واختلفوا في المحرق اليسير والفاحش قبل ما يوجب نقصان ربع القيمة
فاحش وما دونه يسير وقيل ما ينقص به نصف القيمة والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المفعلة
ويبقى بعض العين وبعض المفعلة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان
الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة
والنقصان عبارة عن تفويت المنافع مع بقائها وهو تفويت الحوذة غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لان الرخا انما
يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى أمكن العمل بهما لا يضر الترجيح ولا يشغل به قال شمس الأئمة السرخسي
الحكم الذي ذكرناه في المحرق في الثوب اذا كان واحداً هو المحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب
فيها سواء كان واحداً أو يسيراً فالمالك فيها ما يجر بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يمسك
العين ويضمه مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا بهذا اذا قطع الثوب ولم يجدد فيه صنعه
وأما اذا جدد فيه صنعة فبأبى في المتى وفي الاصل عصب ثوباً فعن عنده أو أصغر أخذه المالك وما نقص منه اذا كان
النقصان يسيراً ولو فاحشاً خير بين الاخذ والترك اه قال رحمه الله تعالى ولو عرس أو بنى في أرض الغير لمع اوردت في
أى قلع البناء والغرس وردت الأرض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حتى أى ليس لدى عرق
ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المحاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل
أمر حكيم ولان الأرض باقية على ملكه اذا لم تكن مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولم يوحدها شيء يوجب الملك للغاصب
فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساجعة أكثر من قيمة البناء وان
كانت قيمة البناء أكثر للغاصب ان يضم له قيمة الساجعة ويأخذ هذا ذكره في النهاية وعلى هذا لو بلغ دحاجة
لؤلؤة ينظر أيتها أكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمه قيمة الأخرى وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره
وكبر فيها ولم يمكن اخراجه إلا بهدم الحائط وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذرا حراجه
وقد استوعبها هذه المسئلة بقر وعها في مسئلة نقصان الأرض فلا نعيده وفي التتارخانية لو عصب خنطة فزرعها ان صدق
بالفضل اه قال رحمه الله فان نقصت الأرض بالقلع ضمن له البناء والعرس مقبوعاً ويكونان له كى أى اذا
كانت الأرض تنقص بالقلع كان لصاحب الأرض ان يضم للغاصب قيمة البناء والغرس مقبوعاً ويكونان له لان
فيه دفع الضرر عنهما فتمتع فيه النظر له ما وانما يضم في تمامة لموعاً لانه مستحق للقلع وليس له ان يستديم فيها
فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقبوعاً وكيفيته معروفة انه يقوم الأرض وبها بناء أو نهججرو يستحق قلعه أى أمر به له وتقوم
وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كما قالوا وهو ليس بضمان لقيمتهم مقبوعاً بل هو ضمان
لقيمته قائماً مستحق للقلع وانما يكون ضمناً لقيمته مقبوعاً ان لو قدر البناء أو الغرس مقبوعاً وموضوعاً الأرض بان
يقدر الغرس حطاً والبناء أجراً أو البناء هجارة مكومة على الأرض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الأرض فيضمن
له قيمة الحطب والنجارة المكومة دون المبنية قال رحمه الله وان صبغ أولت السويق ضمنه قيمة ثوب أبيض
ومثل السويق أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن كى يعنى اذا غصب ثوباً وصبغه أو سويقاً فآفته سمن فالمالك بالخيار

ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وان شاء أخذ المصبوغ والمثلوث وغرم ما زاد الصبيغ والسمن وقال
الامام الشافعي يؤمر الغاصب بقطع الصبيغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك
فعليه ضمان النقصان بخلاف السمن لتعذر التميز ولنا ان الصبيغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقويمه
فيجب ضمانه حقه ما أمكن فكان صاحب الثوب أولى بالتمييز لانه صاحب الاصل والاخر صاحب وصف وهو
قائم بالاصل وكذا السويق اصل والصبيغ تبع بخلاف البناء لان التميز ممكن بالنقص ولوجوده بعد النقص فامكن
ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبيغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من
غير فعل أحد كإلقاء الرمح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بتلك الصبيغ بقيمة
وظاهر العبارة انحصار الحكم فيما ذكر وقال أبو عبيدة في مسألة الغصب ان شارب الثوب باعه فيضرب كل واحد
منهما بقيمة ماله وهذا وجه حسن في وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه وتأتي بغرامة يضمن فيها مثل هذا فيما
اذا كان انصبغ بنفسه ايضا والجواب في آلات كالجواب في الصبيغ انه يضمن مثل السويق وفي الصبيغ قيمته لان
السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبيغ والثوب وقال في الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه
يتفاوت القلي فلم يكن مثليا كالخبز وما روى عن الامام انه اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة
والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بنى أمية في زمانه كانوا ينعون عن لئس السواد وفي زمانه مابن العباس
كانوا يلبسون السواد ولا خلاف في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر للون الصبيغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد
ومنها ما ينقص والمعتبر به هو الزيادة والنقصان حقيقة فلو صبغه فنقصه الصبيغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما
فرجعت بالصبيغ الى عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبيغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب
ثوبه وخمسة لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة ووجب عليه للغاصب قيمة
صبيغه خمسة فالخمس بالخمس قصاصا ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد قال الشارح وهو
مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب الى تمام
حقه فكيف يتوجه عليه الطالب وهو لم ينتفع بالصبيغ شيئا ولم يحصل له به الاتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة فكيف صار مسقطا له هنا ولاك ان تقول لا اشكال
لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزماه ان يدفع العشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبيغ بخلافنا وذلك ظلم والظالم
لا يظلم فوجبناها على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه كما ذكر كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا
لا ينافي كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبيغ فتأمل قال في المحيط ولو
غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله لانه مثلي ولو غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا ضمن
مثل عصفره وخير رب الثوب كما ذكرنا ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد وصبغه به كان له بهما أن
يأخذ منه مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ومثل عصفره ولو كان العصفير لرجل
والثوب لآخر فرضيا أن يأخذ الثوب مصبوغا كما لو كان لواحد ليس له ما ذلك لانه لما اختلف المالك كان خلط
المالكين استهلا كما من كل وجه واذا اتخذ المالك يكون الخلط استهلا كما من وجه دون وجهه ولو صبغ الراهن الثوب
بعصفير خرج عن الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفير رهنا كان للرهن أن يضمه قيمة الثوب ومثل عصفيره
وان شاء رضى بان يكون الثوب المصبوغ رهنا في يده في المنتقى قال هشام سالت محمد عن رجل غصب من رجل ألف
درهم وخلط بهادراهم من ماله قال مذهب أبي يوسف في هذا الباب أن دراهم الخلط اذا كانت أكثر فهو مستهلك
وضمن الدراهم المغصوب وان كانت دراهم الخلط أقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه
بالخلوط بقدر دراهمه قلت فان كانا سواء مذهب أبي يوسف قال لا أدري وأما في قولهما فالمغصوب منه بالخيار

على كل حال ان شاء ضمن الغاصب دراهمه وان شاء كان شر يكافيهما وافاد بقوله وان صبغ ان ذلك حصل يصنع
فلو حصل بغير صنعه لا يكون المحكم كذلك ولهذا روى هشام عن محمد فقال اذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر
سمن أو زيت فاصطدما وانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا وان صب السويق بضمن من لصاحب السمن
أو الزيت مثل سمنه أو زيتته لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا أو سمنه في
سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن ولا في هذا زيادة في السويق وان كان مع أحدهما سويق
ومع الآخر نورة فاصطدما وانصب سويق هذا في نورة هذا فان شاء صاحب السويق أخذ سويقا قصا واءهني
الآخر مثل النورة وان شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقته وسلم سويقته اليه أو ضمن صاحب السويق
لصاحب النورة مثل كيل نورتته وفي الذخيرة واذا فعل ذلك غيرهما وذهب فليس لصاحب النورة على صاحب
السويق شيء والسويق لصاحب السويق وفي الحائرية ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد ببيع المختلط
وبضر لـ لكل واحد منهما بقيمة نصيبه مختلط الا ان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما باباب النقصان
عليه بأولى من الآخر وفي جامع الجوامع صب رديثا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان فله لا وكان شره كما قدر ما صب
من الخنس فيه وفي التجريد عن أبي يوسف فيمن صب طعاما على طعام ان كان طعامه أكثر كان ضامنا وان كان طعامه
أقل لم يكن ضامنا ولم يدر مستهلكا وفي الحائرية رجل جاء الى خلانسان وصب فيها خرا وها انصب فان قال لصاحب
الخمر ان ياخذ نصف الخمر وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل صب خرا وجعلها في حبه وصب فيها خلان من عنده
فصار الخمر خلان قال يكون الخمر للغاصب قياسا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قيل الخمر يكون بينهما على قدر
حقوقهما لانه صار كأنهما خلطا خلعا قال وبه ما أخذ كرا في الاصل وفي المنتقى عن محمد رجل معه دراهم ينظر اليها فوقع
بعضها في دراهم رجل فاختلط كان ضامنا لها والله تعالى أعلم

فصل في المسافر من بيان كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل
الغصب قال رحمه الله **في** غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه **في** وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب
محظور فلا يكون سيد الملك كما في المدبر ومذلل الملك مرغوب فيه فلا ينال بالحرم لانه منهى عنه لقوله تعالى
ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس فيه تراض ولا ان المالك ملك
بدل المغصوب رقبة ويدافو بـ أن يزول ملكه عن المبدل ان كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وثمة قال لا عدل
حي لا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد ولا ان الغائب يفعل الغاصب هو الذي يدون الملك اذ ملكه قائم في العين
فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو كسر قلب غيره وقضى القاضي عليه بالقيمة وأخذ القلب ثم افترقا قـ لـ القبض
لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل كونه صرفا ولا نقول لو كان بدلا عن اوقات من اليد مع بقاء العين في ملكه
لكن ان اجابا بالغاصب بأزالة ملكه واثبات الملك فيه للمغصوب منه بمقتابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العـ بدل
بينهما وهذا خالف لان هذا من ضرورة القضاء بقيمة العين زواله ملكه عنها أو الجواب عن الآية ان الرضا قد وجد
منه لما طالب القيمة ولا يقال لو غصب مدبرا وعي به لا يملكه لا ما نقول المدبر لا يقبل العقل من ملك الى آخره ولم يتعرض
المؤلف لما اذا غاب المغصوب بغير صنع من الغاصب بان كان عبدا ابق عنده فانه اذا ضمن قيمته ملكه كما ذكره لو قال
غاب مكان غيب لـ كان أولى لانه اذا ملكه فيما اذا غاب بغير صنعه علم المحكم فيما اذا كان يصنعه بطريق الأولى ولم
يتعرض لما اذا غاب المغصوب منه وترك العين روى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان ياخذ المال من الغاصب
والسارق اذا كان المالك غائبا ويحفظ عليه وان ضاع ثم خاصم صاحب المال فله أن يضمن الغاصب ولا يبرئ ما أخذ
القاضي اه وفي الحائرية غاب المغصوب منه فطالب الغاصب من القاضي أن ياذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على
المالك لا يحيبه القاضي الى ذلك والنقطة تكون على الغاصب ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجب عليه

منه شيء وان رأى القاضى أن يبيع العبد أو المداينة ويمسك الثمن فلو فعل ذلك صح اه غصب جارية قيمتها ألف
فغصبها منه آخرها بقيت الجارية يضمن الغاصب الثانى للغاصب الاول لان الاول أخذها لو كانت قائمة ليمكن من
ردها الى المالك فبإذن الضمان فان أخذ القيمة فلا يسيل للمالك على الغاصب الثانى لانه خرج عن عهدة الضمان
برد القيمة لان رد القيمة حال محجزه عن رد العين كرد العين فان كانت القيمة قائمة عنده فللمالك أخذها لانها نزلت
منزلة العين وان كانت هالكه يلزمه الضمان لولى الجارية لانه بمنزلة مالواست ترد الجارية وهالكه عنده لانه لا يخرج
عن عهدة الضمان ما لم يردّها الى المالك وان كانت قيمتها ألقا عند الاول فغصبها الثانى وقيمتهما ألقا فان فاقته من يد
الثانى وأخذ الاول من الثانى ألفى درهم وهلك من يد الاول لم يكن للمالك أن يضمن الاول ألفى درهم وانما يضمنه
قيمتهما يوم الغصب ألف درهم لان الألف الثانية أمانة فى يده لانها حدثت بعد الغصب الاول والزيادة المحادثة فى يد
الغاصب أمانة كالزيادة فى عين المغصوب فان ظهرت الجارية والقيمة فى الاول فالمولى بالخيار ان شاء أخذ الجارية
وان شاء أخذ القيمة وان شاء ضمن الاول قيمتهما يوم غصبها منه أراد بالتضمن ان يأخذ القيمة من الاول برضاه فيكون
بمنزلة المبيع منه لان الجارية لمعادت من الأباقي فقد قدر الاول على رد المغصوب والغاصب مادام قادرا على رد
المغصوب ليس للمالك أن يضمنه قيمته الا برضاه والغاصب الاول لما ضمن الثانى القيمة فقد ملك الجارية منه حكما
قصارى كما لو غصب الجارية من الثانى بغير أمر المولى فبئذ وقف البيع على إجازته ان شاء رده وأخذ الجارية وان شاء أجازته
وأخذ بدلها فاذا أخذ المولى الجارية رجع الثانى على الاول بالقيمة لانه بدل لم يسلم له كذا فى المحيط قال رحمه الله
والقول فى القيمة للغاصب مع عينه والقيمة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو أقام الغاصب
البينة لا تقبل لأنها تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل ذكره فى النهاية ثم قال وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل
بينة الغاصب ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل وكان أبو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن
المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا البين وباقامة البينة أسقطها
فارتفعت الخصومة وأما الغاصب فعليه البين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا البين فلا يكون فى معنى المودع كذا
فى العناية قال رحمه الله وان ظهر وقيمتها أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو ببينة أو بذكول الغاصب فهو
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى به وتم ملكه برضاه حيث سلمه ما ادعاه ولم يتعرض كثير لقدر الزيادة وفى المجتبى
لو ظهر وقد زادت قيمته دانقا فلا مالك ما ذكر من الأحكام وقوله وقيمتها أكثر قيد فى هذه المسئلة لاني فى النى بعدها كما
سبأنى قال رحمه الله وان ضمنه بيمين الغاصب فمالك يعضى الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض لعدم تمام
رضاه بهذا القدر من الضمان وانما أخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضاه ولو ظهر المغصوب وقيمتها مثل ما ضمنه به
أو أقل من هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال المنكر نعى رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه ماله
ملكه بكامله وفى ظاهر الرواية ثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لغوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له
ما يدعيه وله أن لا يبيع ما له الا بئذ يختاره ويرضى به وكان له الخيار ثم اذا اختار المالك أخذ العين للغاصب أن
يحبس العين حتى يأخذ القيمة التى دفعها اليه لانه مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بمقات من البدل
على ما بينا قال فى المحيط ولو اختلفا فى عين المغصوب أو فى صفته أو فى قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب لان المالك
يدعى عليه زيادة مقدار أو زيادة ضمان وهو منكر فيكون القول للمدبر ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل
قيمتها واختلفوا فى القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق
واحد منهما عليه لان المكفول له يدعى على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يدعى زيادة عشرة وقرار المقر يصح
فى حقه ولا يصح فى حق غيره فيلزمه عشرة أخرى دون الكفيل ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليه وقال المالك
لا بل هلك عنه بك فالقول للمالك لانه أقرب بسبب الوجوب ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة كما لو قال أخذت مالك

بأذنك أو أكلت مالك بأذنك وأنكر صاحب المال الاذن ولو أقام الغاصب البيينة أنه رد الدابة المغصوبة وأقام المالك
 البيينة بان الدابة تعبت من ركوبه أو تلفها الغاصب ضمن الغاصب لأنه لا تناقض ولا تنافي بين البينتين مجاوز ردها
 اليه ثم ركبها بعد الرد وتعبت من ركوبه ويكون هذا غصباً مستانفاً فيعمل بالبينتين على هذا الوجه توفيقاً وتلفيقاً
 بينهما ولو أقام الغاصب البيينة أنه ردها ونفقت عنده وأقام المالك البيينة أنها انفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها
 نفقت من ركوبه لا ضمان عليه ولا ما متى جعلنا أن الغاصب ردها ثم نفقت بعد الرد فلا يثبت منه غصباً مستانفاً
 ولو أقام المالك البيينة أنه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البيينة أنه مات عند المالك فيبينة الغاصب
 أولى لأن بيينة المالك قامت على الموت لا على الغصب لأنه ثابت باقرار الغاصب والضمنان يجب بالغصب لا بالموت
 فلا يفيد إقامة البيينة على الموت وبيينة الغاصب مثبتة للرد لأنها مثبتة للموت في يد المالك ويتعلق به الرد وكانت أولى
 ولو أشهد الغاصب بأنه مات في يده موله قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لأن موته في يده موله قبل الغصب لم يتعلق
 به حكم لأنه لا يفيد الرد وإنما يفيد نفى الغصب وبيينة المولى تثبت الغصب والضمنان فكانت أولى وفي النواذر
 ولو أقام المالك البيينة أنه كان يوم النحر بمكة فالضمنان واجب على الغاصب لأنه كونه بمكة لا يتعلق به حكم فسقطت
 بينته وبينه المالك تثبت الغصب والضمنان رجل في يده حبة ادعى آخر أنه غصبها منه فافترقه بالظاهرة وبالبطانة
 فالقول قوله مع يمينه لأنه أقرب بغصب أحدهما وأنكر غصب أحدهما ويضمن قيمة الظهارة لأنه أحدث في الظهارة
 صفة منقومة وهو التضريب على البطانة وقد استهلكها من وجهه لأن الظهارة صارت تابعة لمالك الغاصب وهو المحشو
 والبطانة لأنهما أكثر من الظهارة فيصير الأقل تابعا للأكثر صيانة لحق الغاصب كما في الساحة يدخلها في بناءه
 قال رحمه الله **ولو باع المغصوب فضله منه المالك بغير بيعه وان حرره ثم ضمنه لا يبيح** أي لو باع الغاصب المغصوب
 أو اعتمه ثم ضمنه المالك قيمته بغير بيعه ولا بغير بيعه والفرق بينهما ما أن ملك الغاصب ناقص لأنه يثبت مستقداً أو
 ضرورة وكل ذلك ثابت من وجهه دون وجهه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الكسب لأن الولد أصلاً
 من وجهه قبل الانفصال وبعده أصل من كل وجهه والكسب تبع من كل وجهه لكونه بدل المنفعة وهو نفع محض
 والمالك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق ألا ترى أن البيعة ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقهم ما
 ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بإجازة المالك البيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا بضمنان
 الغاصب القيمة في الأصح لأن العتق ترتب على سبب ملك قام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل
 على أنه أقام أن الشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العتق لا عند الإجازة ولو لم يكن قام لا يشترط عند الإجازة
 ولهذا لو تصرف الغاصب بمان وتقابضوا فترقا وأجاز المالك كان بعد الافتراق جازاً للصرف وكذا البيعة يملك عند
 الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك ولا يشترط قيام الثمن وقت الإجازة ولو لم
 يكن طالما بقيام المبيع بان كان قد أبق العبد من يد المشتري ذكره في ظاهر الرواية قيد باعتاق الغاصب ثم
 يضمنه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمن الغاصب فانه في رواية يصح وهو الأصح وفي رواية
 لا يصح كذا في العناية قال رحمه الله **ولو زوائد المغصوب أمانة فتضمن بالتعدي** أي بالمنع بعد طلب المالك
 وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالعسر ولنا أن
 الغصب إزالة يد المالك عنه وإثبات يد الغاصب ولا يتحقق ذلك في الزيادة لأنها لم تكن في يد المالك فلا تضمن
 بالتعدي أو بالمنع عند طلبه لأنه يصير متعدياً به وإنما ضمن ولد الطبيعة التي أخرجها من الحرم فولدت لوجود المنع من
 الرد لأن الرد واجب عليه إلى الحرم تحق الشرع حتى لو ردها وهلك قبل تمكنه من الرد لا يضمن لعدم المنع على
 هذا أكثر ما يخفى ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقاً لم تكن من الرد ولم يتمكن فهو ضمان اتلاف لأن الصمد كان في
 الحرم أميناً بعبده عن أيدي الناس وقد فوت الأمن بإثبات اليد عليه فحققت الجناية عليه لذلك ولهذا أخرج

يضمنه بالدرهم وهي لا تماله فدل على ان المماثلة ليست بمعبرة لا يقال منافع الغصب مضمونة عندكم في الوقف
ومال اليتيم وما كان معد الا لاستغلال وهذا التعليل جار فيه قلنا العلل على وفق القياس والقول بضمان المنافع فيما
ذكر وجه الاستحسان قال رحمه الله هو وخبر المسلم وخنزيره بالاتلاف أي لا يضمنهما لانهما ليسا بمقتومين في حق
المسلم وانما يصير مقتوما باعتبار دين المخصوص منه بانه مقتوم أو بتعين بنفسه الى التقوم وفي شرح الطحاوي لا يضمن
سواء أتلفه مسلم أو ذمي قال رحمه الله هو ويضمن لو كان الذمي يضمن اذا أتلف خمر الذمي أو خنزيره وقال الامام
الشافعي لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الجزية فاعلمهم ان لهم مال للمسلمين وعليهم ما عليهم ولان حقهم
لا يزيد على حق المسلم ولنا ان امرنا ان نتركهم وما يدينون ولقول عمر لما سأل عماله ماذا يصنع بما عير به أهل الذمة من
الخمر فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولو لوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فلو لا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما أمرهم بذلك
من غير انكار فكان اجماعا وأورد على هذا الدليل في العناية فقال لم لا تتركهم وما يدينون في بعض الامور كاحداث
بيعة وكنيصة وكر كوب الخيل وجل السلاح فانهم يمنعون منها ولان الامر باجتناب الرجس يتناول المسلم فبقى في حق
الكافر على ما كان بخلاف الميتة والدم لان أحدا لا يعتد بتقومه سما وبخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم لقوله
عليه الصلاة والسلام الامن أربي فليس بيننا وبينه عهد وبخلاف العبد المرتدي يكون للذمي فانا نقتله لاننا ماضين لهم ترك
التعرض لمسا فيه من الاستحقاق بالدين وبخلاف متروك التسمية عمد اذا كان الذابح من المسلمين لان ولاية السيف
والحاجة ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب على متلفه الضمان وأما اذا أتلف المسلم خمر الذمي تجب عليه قيمته وان كان مثليا
لان المسلم ممنوع من تملكه وتملكه بخلاف الذمي حيث يجب عليه مثله لقدرته عليه ولو أسلم الطالب
بعد ما قضى عليه بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان المخرف في حقه ليس بمقتوم فكان باسلا م مبرأ عما كان في ذمته من الخمر
وكذا لو أسلم لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء وقال
محمد يجب عليه قيمة الخمر وهي رواية عن الامام لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن للسبب وهو لا
يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم ولا في يوسف ان قبض الخمر المستحق في الذمة فقد تعذر استيفاؤه بسبب الاسلام ولا يمكن
ايجاب قيمته ايضا لانه ممنوع منها وصار كالمو كسر قلب الغنيرة ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن
الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تملك المكسور وذلك قدوات ودليله مذكور في المطولات وفي التتارخانية ولو
أتلف موقوذة الجوسي مسلم الصحيح أنه يضمنها ولم يتعرض الشارح لما يلزمه في اتلاف خنزير الذمي والظاهر انه يضمن
قيمه كما لو كان شاة كما في موقوذة الجوسي أخذ من قولهم الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا والتفصيل المتقدم في الاسلام
في خمر الذمي يجري كذلك في خنزيره وقد قال الفقير هذا من غير أن يجد نقلا ثم ظفرت بالنقل وفي التتارخانية وان كان
الخمر والخنزير للذمي يجب على منلفهما سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير ان المتلف ان كان ذميا فانه يجب عليه مثل الخمر
وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب عليه ما القيمة لان الخنزير لا مثل له من جنسه وفي التتارخانية
أو كسر بيضة أو جوزة فوجد داخلها واسدا فلا ضمان عليه وكذا لو كسر دراهم انسان ثم ظهر انها ستوقفة فلا ضمان
عليه واذا أفسد ناليف حصر انسان فان أمكن اعادته كما كان أمرناه بفصا ر كالمو غضب سلم انسان و فرق سياهها وان لم
يمكن الاعادة كما كان سلم المنقوض سياهها وضمن قيمة المحصر صححها وفي ان العيون غضب من آخر عبد اقيمته خسمائة
فخصاه فصا ر يساوى ألفانص محمدان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم خصائه وان شاء أخذ الغلام ولا
شيء له وقال بعض مشايخنا يقوم الغلام بكم يشتري للعمل قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء فيرجع بفضل ما يدينهما قال
الصدر الشهيد هشام الدين وهذا خلاف ما حفظناه من مشايخنا والمحموظ المتقدم قال رحمه الله هو وان غضب خرا
من مسلم فخله أو جلد ميتة ودبغ فلله مالك أخذهما ورد ما زاد الدباغ فيه يعني ياخذ الخجل بغير شيء والمجلد المدبوغ
ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني

اذا دبغه بماله قيمة كالغصن والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التحليل مطهر لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على
 ملك المخصوص منه لان المالمية لا تثبت بفعله وبالديباغ اتصل بالجلد مال منقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ النخل
 بغير شئ وياخذ الجلد ويعطى مازاد الديباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا
 فيضمن ما فضل بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفى حقه كهبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الا بقى
 بالتجسس وأطلق في التحليل فشمع ما اذا خللها بماله قيمة أولا لكن قال في القدروري آه لو ألقى فيها ملحاً أو خلل بماله
 قيمة فعند الامام يصير النخل ملكا للغاصب ولا شئ عليه وعلى قولهما ان ألقى فيه الملح فلما ملك أحده ودفع مازاد فيه
 قالوا معناه ان يعطيه مثل وزن الملح من النخل هكذا ذكرنا وكانهم اعتبروا الملح مانعا وان ألقى فيه النخل فهو بينهما وان
 استهلكه ضمن النخل وان غصب عصير افصار عنه خلافه ان يضمه مثله ان كان في حينه وقيمته ان كان في غير
 حينه ولو اراد رب العصور ان يأخذ القيمة الصحيح انه ليس له ذلك وعن الثاني لو غصب عصير افصار عنه خرا أولينا
 حليبا فصار عنه مخضرا أو عينا فصار زيدا فالغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك ولا شئ له غيره وان شاء ضممه مثله
 وسلم اليه وأطلق في الديباغ فشمع ما اذا دبغه بماله قيمة أولا لكن قال في الاصل وان غصب جلد ميتة ودبغه فان
 دبغه بماله قيمة له فانه ياخذه مجانا وفي الكافي وان دبغه بماله قيمة له أخذه واعطاء مازاد الديباغ وأطلق في الجلد فشمع
 ما اذا أخذه من منزل صاحبه أو أخذه من الطريق وبعد ما ألقاه صاحبه فيه لكن قال القدروري هذا اذا أخذه من منزله
 أما اذا ألقى صاحبه الميتة في الطريق وأخذها رجل ودبغها فليس له أن ياخذ الجلد وفي الذخيرة عن الثاني له أن ياخذ
 الجلد وان ألقاه صاحبه في الطريق ولو كان المدبوغ جلد امذكي كان له ذلك قال مشايخنا لا يفرق بين جلد الميتة وجلد
 المذكي شئ ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكاة واحد قال رحمه الله **ولو ان تلفهما ضمن النخل فقط**
 يعني لو تلف الغاصب النخل والجلد المدبوغ في يده قبل أن يردهما الى صاحبهما ضمن النخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا
 قول الامام وقال يضمن قيمة الجلد مدبوغا ايضا ويعطى مازاد الديباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم
 فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك وللإمام ان ماليتة وتقويمه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه
 ولذا كان له حبسه والجلد تبع للملك وملكه باق فيه ثم قيل يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطى مازاد الديباغ قال نفر
 الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير قولهما يعطى مازاد الديباغ فيه محمول على ما اذا قوم الجلد بالدرهم والديباغ بالدينار
 أما اذا قومهما بالدرهم أو بالدينار فيطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي وهو قيمة جلد مذكي غير مدبوغ وفي
 الكافي وان استهلكه يضمن قيمته طاهرا عير مدبوغ والجمهور على انه يضمن قيمته مدبوغا ولو جعل الجلد فروا أو
 جرابا أو زقالم يكن للغصوب منه عليه سبيل وان خللها بصب النخل فيها فيل يكون للغاصب بغير شئ عند أبي حنيفة سواء
 صارت خلا من ساعتها أو بمرور الزمان علمه لان خلط النخل استهلاك النخل لا يوجب الضمان وعندهما ان
 صارت خلا من ساعتها فكما قال أبو حنيفة انه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان النخل بينهما على قدر حقوفهما كيلا
 وفي التتارخانية واذا غصب ترابا أو لبنه أو جعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طعن فان لم يكن له قيمة
 فلا شئ عليه من الضمان وفي القدروري المخصوص منه يكون أسوة للغرماء في الثمن ولا يكون أخص بشئ من ذلك وفي
 الذخيرة اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين أنا أمرته به فهو أحق به وفي نوادر ابن سماعة رجل
 هشم طشتا لغيره وهو ماسيباع وزنا فربه بالخيار ان شاء أمسك الطشت ولا شئ له وان شاء دفعه وأخذ قيمته وكذا كل
 مصنوع قيد بقوله ألتفهما لانهم لو هلكا لايضمن بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع ولم
 يظهر لهذا الاختلاف في التقويم واثمة عندي فان قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنه قدر مازاد الديباغ فيه هي قيمة
 جلد مذكي غير مدبوغ بعينها وقولهم لم ينظر الى قيمته ذكيا غير مذبوح بعينها والى قيمته مدبوغا فضمن فضل ما بينهما
 صريح في ذلك فإثمة الاختلاف والمالك واحد ولهذا لو دبغه بماله لايضمنه بالاستهلاك وفي السغناقي

ومن ألتاف الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عمدا لا يضمن اه قال رحمه الله وهو من كسر معزفا وأراق سكر
أو منصفاً ضمن ك وهوذا قول الامام وقال لا يضمنها لانها معدة للعصبة فيسقط تقومها كالحجر ولانه فعله باذن الشارع
لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت لكسر المزمار وير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذارى أى أحدكم
منكر اقلين كره بيده فان لم يستطع فبأسائه فان لم يستطع فبقبله وذلك أضعف الايمان والكسر هو الانكار
باليد ولهذا الوفعلة باذن ولي الامر وهو الامام لا يضمن فباذن الشارع أولى وللامام انه كسر ما لا يفتفع به من
وجه آخر سوى الله فلا تبطل قيمته لاجل الله وكاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل الفاعل مختار
والامر باليد فيما ذكره وفي حق الامام وأعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف
كالاخذ ثم يضمن قيمتها صالحة لغير الله وكما في الامة المغنية والكسب النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل
والعبد المحصى ويضمن قيمة السكر والمنصف المثل لان المسلم ممنوع من تلك عينه وان جاز فعله بخلاف
الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون قيل الخلف في الدف والطبل اللذان
يضربان للهو أما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغز وفيضمن اتفاقا ولو شقي زفافيه منخر يضمن
عندهما لا مكان الاراقة بدونه وعند أى يوسف لا يضمن لانه قد لا تيسر الاراقة الابه وفي العيون يضمن قيمة الرق
وذ كرى النهاية انه لا يضمن الدنان الا اذا كسر باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد وذ كرى
النهاية عن الصدر الشهيد يهدم البيوت على من اعتاد الفسوق وأنواع الفساد وقالوا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين
وقيل براق العصور أيضاً قبل أن يقتبذ ويقتذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه مر على
ناقحة في منزلها فنزى بها بالدرة حتى سقطت خمارها قالوا يا أمير المؤمنين قد سقطت خمارها فقال لا حرمه لها وتكلموا في
معنى قوله لا حرمه لها قبل معناه لما اشتغلت بالمحرم فقد أسقطت حرمه نفسها وروى ان الفقيه أبا الليث البلخى خرج
على بعض نهر فكان النساء على شاطئه كاشفات الرؤس والاذرع فقبل له كيف تفعل فقال لا حرمه لهن انما الشك في
ايمانهن ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر
على ذلك أو تقع الفتنة فتركه أفضل ولو علم انه يصبر على ذلك ولا يصل الى غيره ضرر فلا بأس به ولو علم انهم لا يقبلون
ذلك منه ولا يخاف منهم ضرر فهو بالخيار والامر أفضل وفي التناخية يضمن قيمته خشباً مخحوتا وفي المنتقى يضمن
قيمته ألواحاً حرق باباً مخحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبها قطع رؤس
التماثيل ضمن قيمته منوشاً بمنزلة منقوش شجراً حرق بساطاً فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصوراً هدم بيتاً مصوراً
باسباع وتماثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والسباع غير مصورة فان قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش
وفي البساط مصورة قلت لان التصوير في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب قال رحمه الله وهو صحيح
بيع هذه الاشياء ك وهذا قول الامام وقال لا يجوز بيع هذه الاشياء لانها ليست بمال متقوم وجواز البيع وجوب
الضمان مبنيان على المسالية قال رحمه الله وهو من غصب أم ولد أو مدبرة فأت ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد ك وهذا
عند الامام وقال لا يضمن أم الولد أيضاً لانها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق
لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب العتق ان أم الولد لا قيمة لها عند الامام حيث قال
* وما لام ولد تقوم * فذكر أم الولد هنا لفائدة له لانا نقول بل فيه فائدة لانه ثمة بين الحكم فيما اذا أعتقها الشريف
فربما يتوهم شخص ان الحكم في الغضب يخالف ما تقدم فبين المؤلف رحمه الله انه لا يخالف والله سبحانه وتعالى أعلم
بكتاب الشفعة ك

وجه مناسبة الشفعة بالغضب تلك الانسان مال غيره بالارضاء في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه
ولكن توفر الحاجة الى معرفته لكثرة الاحكام المتعلقة به أوجبت تقديمه والكلام فيها من وجوه الاول في معناها لغة

والثاني شرعا والثالث في بيان دليلها والرابع في بيان سببها والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها وصفتها فهي لغة ما خذت من الشفع الذي هو ضد الترو وشرا ما يذكره المؤلف ودليلها ما روى ان عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم رבעه أو حائطه وقال عليه الصلاة والسلام ان تجار أحق بشفعة جاره وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار وركنها هو الاخذ من المشتري أو من البائع وشرطها كون المحل عقارا علوا كان أو سفلا مملوكا يبدل هو مال وأما حكمها فهو جواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وصفتها أن الاخذ بها بمنزلة ثمرها مبتدأ حتى يثبت ما يثبت بالشراء فحوال رد بخيار الرؤية والشرط قال رحمه الله **هو** تلك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه **هو** هذا في الشرع وزاد بعضهم شركة أو جوار فقوله تملك جنس شمل تملك العين والمنافع وقوله البقعة فصل أخرجه تملك المنافع وقوله جبراً أخرجه البيع فانه يكون بالرضا وقوله بما قام عليه يعني حقيقة أو حكماً كما سيأتي في الجور وغيره والمراد تملك البقعة أو بعضها يشمل ما إذا اشتراها أحد شفعاً ثانياً في التنازل خانية اشترى الجار داراً أولها جار آخر من جانب آخر وطلب الشفعة تقسم الدار بين المشتري والجار نصفين وفي التنازل خانية وانما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى لا تجب في الاراضي التي حازها الامام لبني المال وتدفع للناس مزارعة فصار لهم فيها بناء وأشجار فان بيع هذه الاراضي باطل وانما تجب بحق الملك في الاراضي حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي قال ابن قاضي زاده اذا كان حقيقة الشفعة التملك لزم ان لا يكون لقوله الشفعة ثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد صحة اذا ثبتت لا يتصور بدون التحقق وحين عقد البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا بقضاء القاضي ولم يوجد التملك أيضاً فعل تقدير ان تكون الشفعة نفس ذلك التملك كيف يتصور وثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد وايضا قد صرحوا بان حكم الشفعة جواز الطلب وثبوت الملك بالقضاء أو بالتراضي فلو كان نفس التملك لما صلح شيء من جواز طلب الشفعة وثبوت الملك بالقضاء أو بالتراضي لان يكون حكماً للشفعة أما الاول فلانه لا شك ان المقصود من طلب الشفعة انما هو الوصول الى ملك المنفعة المشفوعة وعند حصول تملكها الذي هو الشفعة على الفرض المذكور لا يبقى جواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب المحاصل وحكم الشيء بقارنه أو بعبقبه فالظاهر عندي في تعريف الشفعة ما ذكره صاحب غايه البيان حيث قال ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجواراه والجواب ان المراد بالوجوب والاستقرار استقرار حق الاخذ لا نفسه وقولهم حكم الشفعة جواز الطلب يعني حكم حق الاخذ فلا يراد قال رحمه الله **هو** وتجب للخليط في نفس المبيع **هو** يعني تثبت للشريك في نفس المبيع لما روى انه عليه الصلاة والسلام قضي بالشفعة في كل الشركة لم تقسم رבעه واعترض بان الحديث وان دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة للشريك الاخر الا انه يبقى بعضه الاخر وهو ثبوتها لغير الشريك أيضاً كالتجار الملاصق لان اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعرف المسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند فاقتضى انتفاء حق الشفعة من غير الشريك كالتجار والجواب ان ثبوت حق الشفعة للتجار أفاده حديث آخر فظهر ان القصر غير حقيقي قال رحمه الله **هو** وتجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصاً للملاصق **هو** يعني يثبت بعد الاول للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق أما الطريق فقد تقدم دليله وأما الجار فلقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاره وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه وكل ما كان أكثر اتصالاً كان أخص ضرراً وأشد فكان أحق بها القوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فله ان ياخذ ان شهد وقال الشافعي لا تجب للجار وقوله ان كان خاصاً يعني الشرب والطريق وان لم يكن خاصاً لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذاً فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهاها الشفعة لا غير وان بيعت في العليا كان لهم وللعليا جميعاً لان في العليا حقا

لاهل السكتين حتى كان لهم كلهم ان يمر وافيهوا وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمر وافيهوا ولا لهم
 فتح باب والشرب الخاص عند الامام ومحمد ان يكون نهر اصغر الا تمر فيه السفن فان كانت تمر فيه السفن فليس بخاص فاذا
 بيعت أرض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل ان
 كان اهله يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يخص وما لا يخص
 فقد رما يخص بخمس مائة وقيل هو مفوض الى رأى المجتهدين في كل عصر فان رأوه كثيرا كان كثيرا وان رأوه قليلا كان
 قليلا وهو أشبه الاقويل بالشفعة والجار الملاصق وهو الذي ظهر بيته الى ظهر بيت هذا وبابه في سكة أخرى وفي
 شرح الطحاوي صورته دار فيها منازل وباب الدار الى سكة وغيرها فاذة وأبواب هذه المنازل الى هذه الدار وكل منزل
 لرجل على حدة الا منزلا منها رجلين وله هذا المنزل المشترك جار ملاصق على ظهره فباع أحد الشريكين نصيبه
 والشفعة أولا للذي لم يبيع فان أسلم أو لم يطلب فالشفعة لارباب المنازل ولو لم يطلبوا وسلمها فالشفعة لاهل السكة ويستوى
 في ذلك الملاصق وغيره والجار الذي له الشفعة عند الملازق الذي داره لزيق الدار الذي وقع فيه الشراء والجار الذي
 هو مؤخر عن الشريك هو ان لا يكون شريكه في الأرض لا في الطريق والمسيل وفي المحيط سكة غير نافذة فيها عطف
 فان كان مربعا واهل العطف أولى بما يبيع فيه لان المربع كالمنفصل وله هذا المثل ان ينصبوا الدرب في أعلاه وان كان
 العطف مدورا فالكل سواء لان المدور كالم متصل وفي نوادر ابن هشام قال أبو يوسف المدور والمربع والمستطيل سواء
 درب غير نافذ في أسفله مسجد ظهره الى الطريق الا عظم خطه الامام فباع رجل من اهل الدرب داره فلا شفعة لاهل
 الدرب الا من جاورها وان كان حول المسجد بيوت تحول بينه وبين الطريق فالشفعة لكل اهل الدرب الا من جاورها
 لان الامام لما خط المسجد للطريق كان له ان يفتح الى الطريق ويدخل الناس منه الى الصلاة وامكان الفتح الآن
 كالفتح السابق وفي التتارخانية ولو كان المبيع بعضه يلازقه وبعضه لا يلازقه فالشفعة له فيما يلازقه أرضا كان أو
 بستانا أو غيره ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان شريكا في الطريق والاخر في المسيل من يقدم وفي التتارخانية وصاحب
 الطريق أولى بالشفعة من صاحب المسيل اذ لم يكن المال مسيل الماء لكاله قال رحمه الله والشريك في خشبة ووضع
 الجذوع على الحائط جارح لا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة
 ووضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا بل جار ملاصق لوجود اتصال بقعة واحدة ما بقعة الاخر فيستحق
 الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يرجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم
 على غيره من الجيران لان الشركة في البناء مجرد دون الأرض لا يستحق به الشفعة ولو كان البناء والأرض الذي عليها
 البناء مشتركا بينهما كان هذا أولى لانه شريك في بعض المبيع ويتأق ذلك فيما بيننا وأولا على وجه الشركة ثم تقسما
 الأرض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه مشتركا فهو شريك فيقدم على الجار هذا رواية وفي رواية هو والجار
 سواء في غير موضع الجدار لان الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وهو فيه سواء وفي الجامع الصغير الحسامي ولو كان
 خليطا من وجهه كان مقدما على الجار وفي أدب القاضي للخصاف الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو من
 لا يكون شريكا في الأرض فلو كان شريكا في منزل في الدار أو بيت منها في بيت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا
 واستوى في البقعة في رواية لانهم كلهم جيران في حق البقعة ولو كان دار بين رجلين ولا حدهما فيها منزل مشترك
 بينهما وبين آخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار أولى بالشفعة الدار لانه شريك فيها والشريك في
 البئر أولى بالبئر لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفلى بين رجلين وعليه علولا حدهما مشترك بينهما وبين
 الآخر فباع هو السفلى والعلو كان الشريك في العلو والسفلى لشريكه في السفلى لان كل واحد منهما شريكه في
 نفس المبيع وجار في حق الآخر كذا في الشارح وغيره قال ابن قاضي زاده في هذا التمثيل قصور لان المنزل عند الفقهاء
 دون الدار وفوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة نص عليه في المغرب وقد تقدم ذلك في بيان الحقوق فتمثيل الشريك

في المنزل بشركة في بيت يخالف ما تقدم ولا ضرورة تدعو اليه اه والجواب أنه تقدم ان الفرق بين المنزل والبيت اصطلاح طائفة وعند طائفة أخرى لا فرق فهذا على عدم الفرق فلا قصور وفي المحيط دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر ان كانت في الاصل دارين باب كل منهما في زقاق اشتراهما رجل واحد في رفع الحائط من بينهما ما وصارت دارا واحدة ولها باب فالشفعة لاهل الزقاقين في الدارين جميعا على السواء فكان العبرة للاصل دون العارض ونظير هذين الزقاقين اذا كان أسفله زقاق الى جانب آخر فرفع الحائط من بينهما ما فصار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق الشفعة في الذي يليهم خاصة ولا شفعة في الجانب الآخر قوم اقسموادار وورفعوا طر يقاينهم فعملوها نافذة ثم بنوا دورا وجعلوا ابواب الدور مشاعة الى سكة فباع بعضهم داره فالشفعة بينهم بالسواء لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة واذا بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة وان لم ياخذ حتى انهدم البناء أو كان مهذوما حين البيع فلا شفعة له عند الثاني وقال الثالث له الشفعة لان الشفعة تستحق بسبب اقرار البناء وهو حق التعلي وهو قائم ولا ييوسف ان الشفعة انما تجب بمجاورة مملوك له وهو البناء والهوا وحق التعلي ليس بمملوكين قال رحمه الله على عدد الرؤس بالبيع كى يعنى تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرين والباء في قوله بالبيع تتعلق بتجب في قوله تجب للخليط معناه تجب الشفعة بعقد البيع أى بعده لانه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بيناه وأورد عليه ان محيىء الباء يعنى بعد لم يذكروا في مشاهير كتب العربىة فلا ظهرا ان تكون الباء للصاحبة والمقارنة فانه كثير منذ كور في كتب العربىة قال في العناية لو كان السبب هو الاتصال لجاز تسليها قبل البيع لوجوده بعد السبب كالأبراء بعد وجود الدين وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للشرط بعده وردبانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب وقال الشافعى على مقدار الانصاء لان الشفعة من مرافق الملك ألا ترى انها التكميل المنفعة فاشبهت العلة والرجوع والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا وانفردوا بواحد أخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العمل بل بقوتها وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك بخلافه هنا ولو أسقط أحدهم حقه قبل القضاء فان لم يبق ان ياخذ الكل لان التشخيص للزاحة وقد زال بخلاف ما اذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب الآخر لانه بالقضاء قطع كل واحد منهم عما عن نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤثر بالسلك وكذا لو كان الشرىك غائبا فطلب الحاضر يقضى بالشفعة ما ذكرنا ثم اذا حضر الغائب فطلب قضى له لتحقيق طلبه غير ان الغائب اذا كان يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل اذا أسقط الحاضر حقه لتحقيق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما اذا قضى للشرىك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه لانه بالقضاء للشرىك انقطع حقه ولو أراد أخذ البعض وترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري ولو جعل بعض الشفعة نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه لا عراضه ويقسم على عدد الرؤس ولو كان أحد الشفعة حاضرا والاخر غائبا وطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للزاحة ولو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب أحدهما النصف والاخر الكل بطل حقه من طلب النصف والاخر ان ياخذ الكل قال في المحيط ولو كانت دارين ثلاثة لاحدهما النصف والاخر الثلث والاخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه فانه يقسم ما باع بين الشرىكين نصيبين لانهما استويا في علة الاستحقاق وهو الاتصال والضرر ولهذا لو كانت الدارين اثنتين لاحدهما الاكثر والاخر الاقل فاذا باع صاحب الكثير أخذ صاحب القليل كله ولو كان باعتبار الملك لاخذ بقدر ملكه قال رحمه الله تعالى هو وتستقر بالاشهاد كى لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب الموائمة للاستقرار ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكن ذلك الا بالاشهاد نظرا الى اثباته وهو ان الاحتياج الى اثباته اذا انكر المشتري طلبه وأما

اذالم ينكر فلا يحتاج فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بترك الاشهاد اذالم ينكر مع أن الظاهر من كلامهم بطلانها بترك ذلك مطلقا قلت وقت الاشهاد متقدم على وقت الخصومة ففي انكار وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره غير معلوم فاذا ترك الاشهاد في ذلك الوقت لم تعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه فلذا تبطل الشفعة بترك الاشهاد مطلقا قال رحمه الله **هو وتملك بالاخذ بالتراضي أو قضاء القاضي** **في قوله أو قضاء القاضي معطوف على الاخذ** على التراضي لانه بالقضاء ثبت الملك فيما قبل الاخذ يعني تملك الدار باحدهم من الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه أو بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الشفيع البرضاه أو بحكم الحاكم لان الحكم ولاية عامة الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط حتى كان للشفيع أن يمنع عن الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة المحادثة معلومة للقاضي وتبين ملكه له فاذا كانت تملك باحدهم من الامرين لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك قبله حتى لا تورث عنه اذامات في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله تعالى أعلم

باب طلب الشفعة

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانها وكيفية وتقسيمها زاد في الهداية والخصومة فيها ووجهها لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص وتفصيل زائدة على سائر الخصومات شرع في بيانها أيضا قال رحمه الله **هو فان علم الشفيع بالبيع** أشهد في مجلسه على الطلب **هو وطلب الموائمة** وسمى به لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها ولا بد منه لما بينا والشرط أن يطلب اذا علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد علمه يدل على رضاه بالمشتري فتبطل شفعته اذا كان بعد العلم بالمشتري والتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بالعلم بها فاذا أخبر بحضوره وشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضوره أحد يطلب من غير اشهاد والاشهاد بخلافه المحذور والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولتمككه من الخلف اذا حلف وله لا يكون معرضا عنها وراضيا وكون الطلب متصلا يعني على الفور هذا عند عامة المشايخ وروى هشام عن محمد ان له التأمل الى آخر المجلس كالتحصيل لانه تملك ولا بد من التأمل وهو اختيار الكرخي وبعض المشايخ وفي التجريد وهو أصح الروايتين وفي الفتاوى العتائية ولو سكت مكرها لا يبطل وكيفية الطلب على الصحيح أن يكون بلفظ الماضي أو المستقبل اذا كان لفظه يفهم منه طلب الشفعة وفي الظهيرية شفعته لم يكن ذلك طلبا ومن الناس من لو قال طلبت وأخذت بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء والصحيح انه لا يبطل لانه أنسأ عرفا ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله أولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفعته على ما اختاره الكرخي لان الاول جدد على الخلاص والثاني تعجب والثالث لافتتاح الكلام ولا يدل شيء منها على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها أو يبيعها لانه يرغب فيها بشئ دون ثمن وكذا لو قال خلص الله ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان غير عدلين أو واحد عدل أو رجل وامرأتان لانه فيه التزام من وجه فيشترط له أحد شطري الشهادة هذا قول الامام وعندهما يجب عليه الطلب اذا أخبره واحد كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيفما كان لانه خصم والعبد والعدالة لا تعتبر في الخصم قال رحمه الله **هو ثم على البائع** لو في يده أو على المشتري أو عند العقار **هو هذا طلب التقرير** وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ ولا بد من هذه الثلاثة ولا بد من الاشهاد في هذا لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي كما تقرر ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموائمة ظاهرا حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب الموائمة بان بلغه بحضوره الشهود والمشتري والبايع حاضر وكان ذلك عند العقار بكيفية يقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وفي العناية ولو باع الى أجل فاسد ففعل المشتري الثمن جازا البيع وثبتت الشفعة وكذا اذا باع الارض وفيها زرع وفي الخيار المؤبد والاحول الى القطاف جاز اخذها بالشفعة فان لم يطلب بطلت واذا اشترى رجل من أهل البني دارا من رجل في عسكر أهل العدل فان كان لا يقدر أن يبعث وكبلا ولا يدخل بنفسه هو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على ذلك

فلم يطلب طلب الموائمة بطلت شفيعته وكيفية هذا الطلب أن ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع أن
 كان المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته وانما صحح الشهادته عند هؤلاء الثلاثة
 لأن المشتري والبائع خصم فيه بالملك وباليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البائع خصما بعد تسليم المبيع
 إلى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الشهادته عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطقي وذكر شيخ الإسلام أنه يصح
 استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الشهادته مع القدرة على أحدهم هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب
 بطلت شفيعته وإن قصد الأبعد من هذه الثلاثة وترك الأقرب فإن كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لأن نواحي مصر
 جعلت كاحية واحدة حكما كأنهم في مكان واحد ولو كان بعضهم في مصر والبعض في مصر آخر أو في الرستاق وقصد
 الأبعد وترك الذي في مصر بطلت شفيعته قياسا واستحسانا للبيان المكانين حقيقة وحكما وإن كان الشفيع
 غائبا يطلب طلب الموائمة حين يعلم ثم يذكر في طلب التدبير بقدر المسافة إلى أحدهم هذه الثلاثة وصورة هذا
 الطلب أن يقول إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفيع وأطلبها الآن فأنهم دوا
 على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لأن طلبه غير معلوم لا يصح وإذا لم يبين المطلوب لم تكن
 المطالبة لها اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب وأما الثالث وهو طلب الأخذ والتملك فلا يدمه
 أيضا لأنه لا يحكم له به بدون طلبه ونبيس كيفية هذا الطلب من قريب إن شاء الله تعالى وفي الهداية ويشترط الطلب
 عند سقوط الخيار في الصحيح فلو ترك الطلب قبله لم تبطل شفيعته وفي الخانية لو عجز عن طلب الشهادتين كان البائع أو
 المشتري في البغاة أو دار الحرب فإن أمكنه أن يوكل بالطلب أو يكتب كتابه ولم يفعل بطلت شفيعته فإن لم يمكنه التوكيل
 والكتاب لا تبطل وفي فتاوى أبي الليث إن كانت شفيعته عند القاضي فطلب إلى السلطان الذي يولي القضاة بطلت
 شفيعته وإن كانت شفيعته عند الباشا والسلطان وامتنع القاضي من احضاره فهو على شفيعته وفي النوادر إذا أراد أن
 يفتح الصلاة بجماعة فلم يذهب للطلب بطلت شفيعته وفي الأصل الشفيع إذا علم بالمبيع نصف الليل ولم يقدر على
 الخروج للشهادة فإن أشهد حين أصبح صح وان ترك الشهادتين أصبح بطلت اليهودي إذا علم يوم السبت وترك الطلب
 بطلت شفيعته وفي فتاوى أهل سمرقند الشفيع بالجوار إذا خاف أن يطلب الشفيع والقاضي لا يراها فترك الطلب
 لا تبطل شفيعته إذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منه أي ما شتم اختلاف بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع
 طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت القول قول المشتري وفي الظهيرية لو قال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب
 والقول قول الشفيع وفي نوادر أبي يوسف رحمه الله إذا قال الشفيع طلبت الشفيع حين علمت فالقول قوله ولو قال
 علمت أمس وطلبت أو كان المبيع أمس وطلبته في ذلك الوقت لم يصدق اليمين وهكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي
 حكى عن الشيخ عبد الواحد الشيباني رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا قال الشفيع علمت بالشراء وطلبت طلب الموائمة
 لا يقبل بلا يمينه لكن إذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت إلا الساعة يكون
 كاذبا والحيلة في ذلك أن يقول لا نسا أن أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرتك فيكون صادقا وإن أخبر قبل ذلك كافي
 الصغرة إذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها وأرادت أن تشهد على ذلك تقول حضرت الآن ولا تقول حضرت
 نصف الليل واختارت نفعي فأنها لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن تقول على نحو ما سبق وتكون صادقة في قولها الآن
 حضرت وذكر محمد بن مقاتل في نوادره إن كان الشفيع قد طلب الشفيع من المشتري في الوقت المتقدم ويخشي أنه إذا
 أقرب بذلك يحتاج إلى اليمين فقال أخبر وأنا أطلب الشفيع يسعه أن يقول ذلك ويخاف على ذلك ويستثنى في يمينه وإن
 قال الشفيع كنت طلبت الشفيع حين علمت بالمبيع وأنكر المشتري ذلك وطلب الشفيع عين المشتري ذكرى
 الهاروني وأدب القاضي للخصاص أنه يخاف المشتري على نفي العلم أنه ما طلب شفيعته وأنه ما طلب ولم يذكر فيه خلافا
 وذكر الفقيه أنه قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى أحلفه على البت بالله تعالى ما طلبت شفيعته حين بلغك الشراء

فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك وان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى المشتري اذا أنكر طلب الشفعة والقول قوله مع يمينه فبعد ذلك ينظر عند سماع البيع يحلف على العلم بالله ما تعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة وان أنكر طلبه عند اللقاء يحلف على البينات في سماعه قال رحمه الله **ولا تسقط بالتأخير** يعني لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعدما استقرت شفيعته بالاشهاد وهذا قول الامام وأبي يوسف في ظاهر الرواية وفي العيني الفتوى على قول الامام وعن الثاني اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفيعته وقال محمدان أخر الى شهر من غير عذر بطلت شفيعته لتغير أحوال الناس في قصد الاضرار بالغير ومحل الخلاف اذا أخر غير عذر ولو كان بعد زمن مرض أو حبس ولم يمكنه التوكيل أو قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلدته لا تسقط بالاجماع وان طالبت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وجه قول الامام ان حقه قد تقرر فلا يسقط بالتأخير بعد ذلك وما ذكره من الضرر يمكن دفعه بان برفع المشتري الامر الى الحاكم فيؤمر الشفيع بالاخذ أو التبرك على انه مشكل فيما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتأخير ولو كان ضرورة تراعى لسقطت اذا لفرق في الضرر بين أن يكون حاضرا أو غائبا وفي الكافي لو لم يكن في البلدة قاض لا تبطل بالتأخير بالاجماع قال رحمه الله **ولا** فان طلب عند القاضي سال المدعي عليه فان أقر بملاك ما يشفع به أو نكل أو برهن الشفيع ساله عن الشراء فان أقر أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها **يعني** اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا وان أقر بانها ملكه أو أنكر أو نكل عن اليمين أو اقام الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المدعي عن الشراء فيقول له هل اشتريت أولا فان أقر بانه اشترى أو نكل عن اليمين أو اقام الشفيع بينة فقضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ الموعود به فذكر هنا سؤال القاضي المدعي عليه عن ملك الشفيع أولا عقيب طلب الشفعة وليس كذلك بل القاضي يسأل أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعي عليه عن موضع الدار من مصر ومحلها وحوادثها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن يكون معلوما لان دعوى المجهول لا تصح فان بين ذلك ساله هل قبض المشتري الدار أولا لانه اذا لم يقبضها لم تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفيعته وعن حدود ما يشفع به لان الناس يختلفون فيه فله ادعاء بسبب غير صحيح أو يكون محجوبا بغيره فان بين سببا صالحا لم يكن محجوبا بغيره ساله متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك وساله عن طلب التقرير وكيف كان وعن أشهد وهل كان الذي استشهد عنده أقرب من غيره أولا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعي عليه وسال كما ذكر المؤلف فاذا عجز الشفيع عن البينة وطلب بين المشتري استخلفه القاضي بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به وهذا قول أبي يوسف لان الدار في يد غيره وعند محمد يحلف على البينات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وبعد ذلك سال القاضي المدعي عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشتراها لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب بين المشتري استخلفه بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا التحليف على الحاصل وهو قول الامام ومحمد والاول على السبب وهو قول أبي يوسف وانما يحلف على البينات لانه تحليف على فعل نفسه فان نكل أو أقر أو اقام الشفيع بينة قضى به لظهور الحق بالحجة وفي الجوهر قال المدعي عليه هذه الدار في يده وليكنها ليست ملكه قال الاول والثالث لا يقضى لهم حتى يقيم البينة انها ملكه وعن الثاني اذا أقر باليد كان القول قول الشفيع انها ملكه قال رحمه الله **ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت**

الدعوى به بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فان قضى له بالشفعة يأمره باحضار الثمن وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن احترازاً طلب الشفيع الشفعة ورافعه الى القاضى والقاضى يؤجله ثلاثة ايام لنقد الثمن فان جاء به الى هذه المدة والا بطل شفيعته وفي فتاوى أبى الليث الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان أمكنه احضار الدراهم في ثلاثة ايام والا بطلت شفيعته قال الصدر الشهيد والمختار انها لا تبطل وفي الحاوى انها تبطل وفي جامع الفتاوى الفتوى اليوم على قول الحاوى اه ثم اذا قضى القاضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند القاضى محمد ولو أخر دفع الثمن بعد ما قال له ادفع لا تبطل بالاجماع لما كده بالقضاء بخلاف ماذا أخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد حيث يبطل لعدم تا كده وفي الجوهره فان طالب تاجيلاً في الثمن يؤجله يوماً أو يومين أو ثلاثاً فان سلم والا حبسه القاضى حتى يدفع الثمن ولا ينقض القضاء بالشفعة وفي شرح الطحاوى اختصم الى القاضى يؤجل الشفيع قدر ما يرى لاحضار الثمن فان أحضر في المدة قضى له والا بطلت شفيعته كذا في الخلاصة وفي ابن فرشته باع المشتري الدار أو وهبها من غيره ثم غاب الاول فادعى الشفيع على المحاضر الذي هو المشتري الثاني أو الموهوب له فأنكر المحاضر فأراد الشفيع إقامة البينة قال أبو يوسف هو خصمه فتقام البينة عليه وقال لا يكون خصماً ولا تقام البينة عليه لهما ان القضاء على الغائب قصد الايجوز وفي جملة خصم ما ابطال حق الغائب قصد الايجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا تعدو عن نفسه قال رحمه الله في وخصم البائع لو في يده في معنى الشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له بداهة أصالة فكان خصماً كذلك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست أصالة فلا يكون خصماً قال رحمه الله في ولا تسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمهده والعهدة على البائع في لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك والبدف فيقضى التامضى بهما له فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهم ما بهما لان لا حده ما يدا ولا لا كرم لا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان أخذه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل القبض يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز الفسخ عليهم الا بحضورهما بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع اجنبياً عنهم ما تم وجهه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري لان البيع قد فان بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ قلنا بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي أصل العقد مضافاً الى الشفيع قائماً مقام المشتري كأن البائع باعه له وخطبه بالايجاب فجعل العقد متحولاً الى الشفيع فلم ينفسخ أصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رضى سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرعى بنفسه لم ينقض وانما انتقض التوجه الى الاول بتخلل الثاني وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعض المشايخ تنتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد ولو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها ولما كان له الرد بالعيب اذا كان المشتري أبرأ البائع من ذلك العيب والجواب ان العقد يقتضى سلامة المعقود عليه للشفيع ولم يوجد من الشفيع ما يبطل خيار الرؤية والعيب فله ذلك والمراد بالعهد ضمان الثمن عند الاستحقاق وفي التتارخانية من الثاني اذا كان المشتري نقداً لثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضى للشفيع بالشفعة فينقد الشفيع الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وان كان لم ينقد الثمن ودفع الشفيع الثمن الى البائع فالعهد على البائع واذا رد الشفيع الدار في هذه الصورة بعيب فرد على البائع أو على المشتري بقضاء فارد المشتري ان ياخذ بشرائه صحيحه واذا اراد البائع ان يرد على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها وحكى في كتاب الشفيع شراء المشتري أولاً ثم رتب عليه الاخذ بالشفعة قال رحمه الله في والوكيل بالشراء خصم ما لم يسلم الى الموكل في لان الخصومة فيه من حقوق العقد وهي الى العاقد أصلياً كان أو وكيلاً ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع ان

بخاضعه وياخذها منه بحضور المشتري كما اذا كان البائع هو المالك الا انه اذا سلمها الى الموكل لا بد للوكيل ولا ملك له
 ولا يكون خصما بعده فصار كالبايع فانه لا يكون خصما مالم يسلمه الى المشتري فاذا سلمها اليه لم يبق له يد ولا ملك
 فيخرج من ان يكون خصما غير انه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه والاب والوصي كالوكيل
 وظاهر العبارة انه خصم مالم يسلم اقام البيعة على الوكالة أولا أشهد انه اشتراها فلان أولا وفي جامع الفتاوى عن الثاني
 فيمن اشترى دارا فقال عند عقد البيع اشتريتها فلان وأشهد على ذلك ثم جاء الشفيع يطالب افعه وخصم الا ان يقيم
 البيعة ان فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما وفي الاصل اذا قال المشتري قبل ان يخاضع في الشفعة اشترى هذه فلان
 وسلمها اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما ولو اقر بذلك بعد ما خصمه لم يقبل منه ولو اقام البيعة لم تقبل وفي
 المنتقى مثل ما في جامع الفتاوى وفي السراجية وكيل باع دارا وقبضها المشتري فوكل الشفيع البائع في اخذها في
 الشفعة لم يصح وفي الكافي اذا كان البائع وكيل الغائب فالشفيع اخذها منه اذا كانت في يده ولو سلمها الى الموكل
 لا يطلب ولا ياخذها منه وفي فتاوى سمرقند اذا وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف درهم ثم حط المشتري مائة درهم
 وضمن ذلك الامر فليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالف اه وفي التتارخانية لو اشترى غيره بغير امره فهو خصم
 مالم يسلم العين لمن اشترها له فلو قال المؤلف والمشتري لغيره خصم مالم يسلم لكان أولى لانه يشمل الفضولي والاب
 والوصي ويفيد ان الوكالة ليست بقيد قال رحمه الله وهو للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
 منه كحالة الاخذ بالشفعة شرعا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فهو من البائع ليحول الصفقة اليه
 فيثبت له الخياران كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا تشترط البراءة منه لان المشتري ليس
 بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اه قال رحمه الله وهو ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
 فالقول للمشتري كانه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمكر مع عيئه
 ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي
 على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس اه وفيه نظر من وجوه
 الاول قوله لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار فيه ولا دعوى الامن جانب واحد كما اذا اختلف المتبايعان
 بعد القبض كما صرحوا به في كتاب الدعوى الثاني قوله فامتنع القياس لا يخفى ان امتناع القياس ههنا لا يتم المطلوب
 لحق العبارة ان يقول فلا يلحق به ليعم القياس والدلالة وأطلق المؤلف رحمه الله فشمع ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض
 الدراهم ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم الى الشفيع أو بعده لكن في التتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم
 اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري اه ولو قال في بدل الدار لكان أولى لانه يشمل الثمن والعروض
 لانه لا فرق بينهما اذا كان ثمن الدار دراهم أو عروض كما أشار الى ذلك في شرح الطحاوي حيث قال اختلف الشفيع
 والمشتري في قيمة العروض الذي هو بدل الدار فالقول قول المشتري وان اقام جميعا البيعة فالبيعة بينة المشتري أيضا وفي
 المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها فجاء الشفيع يطالب الشفعة فقال المشتري اشترى بالبائع وقال الشفيع بالف
 ولا بينة فخلف المشتري وأخذها الشفيع بالبائع ثم قدم شفيع آخر وأقام البيعة على انه اشتراها بالف فباخذ نصف الدار
 بخمسمائة ورجع الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة نصيب حصه النصف الذي أخذه الثاني ويقال للشفيع
 الاول ان شئت فاعد البيعة على المشتري من قبل النصف الذي في يده والافلاشي لك ولو كان لهما شفيعان فقال المشتري
 اشترى بها بالف وصدقه الشفيع في ذلك بالف ثم جاء الشفيع الثاني وأقام البيعة انه اشتراها بخمسمائة فالشفيع
 الثاني ياخذ من الشفيع الاول نصفها مائتين وخمسين ورجع الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة وفي العتائية
 اشترى دارا فجاء الشفيع وأخذها من المشتري بقوله انها بالف درهم ثم وجد بيعة انه اشتراها بخمسمائة قبلت بينته
 ولو صدق المشتري أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل اذا وقع بعد تسليم المبيع الى الشفيع قال في المحاوي مثل علي بن

أحمد تنازع في الثمن المشتري والشفيع بعدما سلم المشتري إلى الشفيع قال لا ياخذها إلا برضا المشتري وإن ثبت ما قاله الشفيع ثم ياخذ بذلك وفي قاضيان اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة تغير عينه فحاصم الشفيع إلى القاضي بمروان وقضى له بالشفعة ذكر في النوادر أنه إن كان قيمة الكوفي في الموضوعين سواء أعطاه الشفيع الكفر حيث قضى له القاضي وإن كانت القيمة متنازلة فإن كان الكفر في الموضوع الذي يريد الشفيع أن يعطيه أعلى القيمة فذلك إلى الشفيع يعطيه حيث شاء وإن كان أرخص ورضى المشتري بذلك أعطاه الشفيع في الموضوع الذي يكون قيمته مثل قيمته في موضوع الشراء أه قال رحمه الله **وإن برهنا فالشفيع** يعني ولو قاما فالبينة بينة الشفيع وهذا قول الإمام ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لأنها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة أولى كما إذا اختلف المشتري والبائع والوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدو ومن المالك القديم في ثمن العبد الماسور وأقاما البينة فالبينة بينة مثبت الزيادة فإن قلت البينة انما تسمع من المدعي والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئا ولهذا لا يتحالفان بالاتفاق فلزم أن لا تصح بينته فضلا عن أن ترجع على بينة الشفيع كما قال أبو يوسف قلب الجواب أن المشتري وإن كان مدعى عليه في الحقيقة إلا أنه مدعى صورة حيث يدعى زيادة الثمن ومن كان مدعى بصورة تسمع بينته إذا أقامها كما في المودع إذا ادعى رد الوديعة وأقام عليه بينة على ما عرف في محله وأما الخلاف فلا يجب الأعلى مدعى عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعى عليه صورة ألا ترى المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وعجز عن إقامة البينة عليه وانما يجب الخلاف على المودع لكونه منكر للضممان حقيقة ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه برد الوديعة ولهما أن بينة الشفيع أكثر أثبا لانهما ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست ملزمة للشفيع لتحيزه بين الأخذ والترك ولأنه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه أمكن أن يعمل بهما بان ثبت العقدان فياخذ المشتري بأيهما شاء فلا يصار إلى الترجيح إلا عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما إذا اختلف المولى والعبد فقال المولى ذلك إذا أدبت إلى ألفين فانت حر وقال العبد قلت لي إذا أدبت ألفا أنت حر فأقاما البينة فالبينة بينة العبد اما لانها تلزمه أولا لانه لا تنافي ويثبت التعليقان ويعتق العبد باعطاء أي المالكين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها فإن كل واحدة من البينة تلزمه حتى يخبر كل منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ بأيهما شاء لان العقد الثاني يكون فسحا للاول في حقهما فلما تعذر الجمع صرنا إلى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فياخذ بأيهما يشاء ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له أن ياخذ به بالبيع الثاني وإن شاء بالاول وأما الوكيل مع الموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد بن أبي حنيفة أن البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما وأما المالك القديم مع المشتري فقد ذكر في السير أن البينة بينة المالك القديم ولا يرد ولئن سلمنا ففيها العمل بالبينتين غير ممكن لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجود التعارض فصرنا إلى الترجيح بالزيادة فإن قلت ما وجه ظهور الفسخ في المالك القديم وعدم ظهوره في حق الفسخ وما الفرق بينهما قلت حق الشفيع تعلّق بالدار من وقت وجود البيع الاول وأما حق المالك القديم فلم يتعلّق بالعبد الماسور إلا بعد الإخراج إلى دار الاسلام والإخراج إليها لم يكن إلا بالبيع الثاني فافترقا وهذا يجب حفظه هنا ولم يذكر المؤلف والشارح الاختلاف بينهما في نفس المبيع أو البيع ففي المحيط قال المشتري اشترى بيت البناء ثم العرصة فلاشفعة لك في البناء وقال الشفيع اشترى بهما جميعا فقال قول للشفيع مع عينه على العلم لان المشتري يدعى عليه سقوط الشفعة بعدما أقرب بثبوت حقه بالشراء وإن أقام البينة فالبينة بينة المشتري عند الثاني وعند الثالث البينة بينة الشفيع كما مر ولو قال المشتري ما عني الأرض ثم وهب لي البناء وقال الشفيع بل اشترى بهما جميعا والقول للمشتري وياخذ المبيع بلا بناء إن بناء لانه لم يقر بشراء البناء أصلا ولو قال وهب هذا البيت بطريقه ثم باع مني بقية الدار وصدقه البائع وقال الشفيع بل اشترى الدار كلها فالبينة بطريقه للمشتري وياخذ الشفيع بقية الدار لانه لم يقر بالشراء في ذلك البيت أصلا اشترى دارا وقبضها

فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول للمشتري لأن المشتري لم يعترف بشراء البناء والبيعة للشفيع وكذا الحرج والزرع فان قال المشتري أحدثت فيها النخل أمس لم يصدق وكذا فيما لا يحدث مثله من البناء لانه ظهر كذبه بيقين ولو اشترى دارين وله ما شفيع ملازق فقال المشتري اشتريت دارا بعد دار فانا شريك في الثانية وقال الشفيع بل اشتريتهم مادفعة واحدة فلي فيها الشفعة فالقول قول الشفيع لأن المشتري أقرب بالشراء ثم ادعى ما يسقط الشفعة فلا يقبل قوله ولو قال المشتري اشتريت الجميع وقال الشفيع بل اشتريت نصفاً فذهب فالقول للمشتري وبأخذ الشفيع الكل أو يدع وفي النواذر عن أبي يوسف تصديق البائع والمشتري أن المبيع كان فاسداً وقال الشفيع كان جائزاً فالقول للشفيع كما لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد القول قول مدعي الصحة وهذا إذا ادعى الفساد باجل مجهول أو شرط فاسداً ما ان ادعى الفساد بان الثمن خيراً وخزيراً والقول قول مدعي الفساد وعلى قول الامام ومحمد لا تجب الشفعة اه وفي المنتقى لو اشترى ما بالف درهم ورطل من الخمر فهو على هذا الاختلاف وفي فتاوى الفضلي رجلان تباعا دارا فطالب الشفيع الشفعة بحضرتها فقال البائع كان البيع بيننا وما وضعه وصدقته المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كبيراً وبيع بشمن لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع اه قال رحمه الله ولو ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع كما قال الامام لأن البائع يأخذها به وان كان كما قال المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الأقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما بينا ولا تملك المشتري بإيجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن مادامت مطابقة لما فيه فأخذها الشفيع ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري تحالفاً وأيهما نكل يظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فحرفاً أخذها الشفيع بذلك وان فسح القاضي العقد بينهما ما يأخذ الشفيع بما يقوله البائع لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع ألا ترى أن الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء قال رحمه الله ولو كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري كما يعني لو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك باليمين أو يمينه على ما بينا لأن البائع بالاستيفاء خرج من البين والتحقق بالأجانب لانتفاء حكم العقده فيبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري والقول فيه للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالقرار بالمبيع تعلقت الشفعة به لانه اقرار بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح والثمن غير مقبوض ظاهر لأن الأصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن ويريد بطلان حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون أجنبياً فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك أن يجعل نفسه أجنبياً حتى لا يقبل قوله بمقداره فيرد عليه فأخذها الشفيع بالف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما بدأ بقبضه أولاً خرج من البين فصار أجنبياً قال في النهاية نظيره ما اذا قال الموصي اشترى بيت مال الميت على غريه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على الفاد درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي يضمن الألف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه ألف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال الميت بل كان على ألف درهم وقد أوفيتك الكل فالوصي ان يرجع عليه بالف درهم أخرى لانه لما بين قوله في قبض الجميع صار أجنبياً فلا يقبل قوله بين قبض القدر بعد ذلك وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون أجنبياً فيقبل قوله في بيان القدر وفي المحيط ولو هدم رجل بناء الدار فاختلغا الشفيع والمشتري في قيمة البناء والقول للمشتري مع يمينه ولو أقام يمينه فاليمين للمشتري على قياس قوله وعلى قول محمد يمينه الشفيع أولى ولو استحق بعض الدار وعرف فقال المشتري بنى نصفها وقال الشفيع ثلثها فالقول للمشتري قال رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة حتى يأخذها بما بقي فلا يظهر حط الكل في حقه

ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن في أخذه بجميع المسمى عند العقد لأن المحطما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجوده لا التحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان يأخذها بالباقي لانه تبين ان الثمن أقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق به كان هبة أو بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلاشفعة فيهما وكذلك الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطاله بالزيادة فلا يتغير العقد كما لا يتغير بتجديد العقد لما يلحقه بذلك من الضرر قال في العناية حط بعض الثمن والزيادة يستوفيان في باب المراجعة دون الشفعة لأن المراجعة ليس في التزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة ابطال حق ثبت للشفيع باقلهما فظاهر عبارة المؤلف ان المحط يصح لمن باشر العقد ولو وكى في حالة الصحة أو المرض كان الشفيع وارثا ولو في المحط خلافه قال ولو وكل رجلا يبيع داره فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للاثم ليس للشفيع ان يأخذها الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد وفيه أيضا لطلب الشفيع الشفعة فسلمها المشتري اليه ثم نقد المشتري للبائع الثمن فوهب له البائع خمسة دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيئا لان الهبة ليست بمحط لان الثمن صار عينا بالتسليم ولو وهب البائع خمس دراهم قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يستردها منه لانها هبة الدين والتمن دين في ذمته ولو باع دارا بثلاثة آلاف وتقاضا فآخذها ورثة البائع بالشفعة فحط البائع عن المشتري في مرضه ألقاها المحط باطل لان المشتري نزل منزل الشفيع لان المحط يظهر في حقه فكانه وارثه ولو حط قبل الاخذ توقف على أخذ المشتري فان أخذ بطل وان ترك صح ولو لم يكن الوارث شفيعا ولكن أخذها من المشتري قولية أو مراجعة ثم حط عن المشتري في مرض موته صح المحط ويحط المشتري عن الوارث ما حط عنه وحصته من الربح في المراجعة لان المحط وقع في بيع الاجنبي لاحق للوارث فيه باع دارا بمائة درهم وكمر حنطة فأخذها الشفيع بهما ثم حط البائع النقد فوجد البائع بالكر عيارده وأخذ مثله وللمشتري ان يعطيه الكمر الذي قبضه الشفيع وان كان المشتري ولاها رجلا بمائة درهم وبمثل ذلك الكمر فحط البائع وحط هو عن الثاني ثم وجد البائع الاول بالكر عيارده رجع بقيمة الدار على المشتري الاول والفرق ان البيع وانفجح يرد الكمر في الموضعين لانه تعذر في الاول ايجاب قيمة الدار بأخذ الشفيع فأوجبنا الكمر وفي التولية لم يتعذروا فوجبنا قيمة الدار قال رحمه الله وان اشترى دارا بعرض أو عقارا أخذها الشفيع بقيمة الكمر وبمثلها لانه لان الشفعة يتملكها بمثل ما يملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما أن يكون مثالا له صورة ومعنى كالملك والموزون والعسدي المتقارب أو معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العبد وان في أخذه لانه بدل لها ولهذا لو اشترى عقارا بعقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر وقدمنا الاختلاف في قيمة العروض قال رحمه الله وهو بحال أو مؤجلا أو يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها كما يعني بأخذها الشفيع من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لانه يأخذ بمثل ما أخذ المشتري بصفته والاجل صفة الدين ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مراجعة أو قولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان أخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفة الى الشفيع على ما بينا ورجع البائع على الشفيع وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل وان اختارا الانتظار كان له ذلك وقوله أو يصبر عن الاخذ اما اطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفيعته عند أبي حنيفة وعنده كان يقول أبو يوسف أو لا ثم

رجع عنه وقال لا تبطل شفيعته بالتأخير الى حلول الاجل قال رحمه الله **ولو بئد الخ** وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا او بقيمتها لومسما **يعني** اذا اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمرا او خنزيرا فان كان شفيعها ذميا اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع بهذا الثمن صحيح فيما بينهم فاذا صح رتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة فيستحقه ذميا كان او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فباخذها به لانه من ذوات الامتال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوطا من تملكه وتملكه فيجب عليه قيمته كما ذكرنا في ضمان العدو وان الخنزير من ذوات القيم فيجب عليه ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لانه قيمى فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وههنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير بمقدور بقيمة بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها فان اسلم المشتري قبل الاخذ بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما من ثمن النصف بما ذكرنا من قيمة الخنزير باعتبار البعض بالكل ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فباخذها بقيمة الخنزير والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا وانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمتها للتعذر كذا هذا والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لا التزامه احكاما مديدة مقامه في دارنا ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعه او كنيسة فان الشفيع ياخذها بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعه او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه لا يقدم على البيع صار معه نقد الجواز والذمي اذا دان بدينا فله نصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينه لم لا يجوز ولهذا الترافعا اليانحكم بدينا والمرتب بالشفعة وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير تقدم مرارا ولو اسلم احد المتعافدين والخمر غير مقبوض انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولو كان لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد فذلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولو كان لا تبطل الشفعة فباخذها الشفيع بقيمة العبد قيد بكون الثمن خمر او خنزيرا لانه لو كان مئة او دما فلا شفعة له لما في الاصل اشترى نصرا في من نصرا في دارا بجملة او دم فلا شفعة للشفيع اه ولم يتعرض المؤلف لما اذا صار خلا ثم اسلم البائع او المشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع فباخذ النصف بنصف الخمر ولا ياخذ بنصف الخمر ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخمر ان كان قائما وان كان هالكا يرجع عليه بنصف قيمة الخمر وفي المبسوط باع المرتد دارا غنات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة للشفيع وفي السغناقي ولو اسلم البائع قبل اللحق بدار الحرب جاز البيع وللشفيع الشفعة ولو كان الشفيع مرتد غنات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب فلا شفعة لوارثه ولو كان المرتد لم يلحق بدار الحرب ثم بيعت الدار كان ثم ارثه الشفعة وان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته حتى يلقاه وان كان الشفيع هو الحربي ودخل دار الحرب بطلت شفيعته وان كان الشفيع مسلما او ذميا قد دخل دار الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته وان علم ودخل ولم يطلب بطلت شفيعته وان اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع وههنا اصل تنبني عليه هذه المسائل يجب العلم به وهو ان كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في ذلك الحكم على حد سواء وكل حكم مفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت ذلك في حق من كان من المسلمين في دار الحرب مباشرة ذلك الحكم في دار الحرب نظرا لاول البيع والشراء وصحة الاستيلاء ونفوذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من احكام المسلمين ونجبري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام لا يقيم عليه الحد قال رحمه الله **ولو قيمة البناء والغرس** لو بني المشتري او غرس او كاف قلعهما **يعني** اذا بني المشتري او غرس في الارض المشغوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كاف المشتري قلعها فباخذ الارض فارغة وعن أبي يوسف

انه لا يكاف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعي ومالك لانه ليس متعديا في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كما هو هو به والمشتري شراء فاسدا عند الامام وكما اذا زرعه المشتري فان كل واحد منهما لا يكاف بالقلع لتصرفه في ملكه وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة الثمن عوضا وهو البناء والغرس فلا يضره او لم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق من اكده لغيره من غير تسليط منه فينتقض كالراهن اذا بنى في المرهون ولهذا تنتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب على قول أبي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه فعل بتسليط من المالك ولهذا لا ينتقض تصرفه ما وفي الزرع القياس ان يقلع الا اننا استحسننا ولذا قلنا لا يقلع لان له نهاية وليس على الشفيع كبحر ضرر بالتأخير لانه يترك باجرته فان قلت الاسترداد عندهما بعد البناء فان جواز الاسترداد ينافي انه لا يكاف بالقلع بل يقتضي القلع كما في الشفيع قلت يجوز ان يكون مراده بقوله والمشتري شراء فاسدا احتجاج من أبي يوسف عن أبي حنيفة بذهب أبي حنيفة كما أفصح به صاحب غاية البيان وهذا بعيد والوجه ان يقال ان لابي يوسف في البناء بعد الشراء الفاسد القول المذكور والثاني كما قال الامام ذكره في الايضاح قبيحا يذكر احترازا من الزخرفة وفي فاضل خان ولو اشترى الرجل دارا وزحفها بالنقوش شيء كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك اه قال في المحيط لان نقص صفته لا يمكن وفيه نظر لان المشتري اذا بنى على الدار المشفوعة كان للشفيع ان ينتقض البناء ويأخذ الدار ويعطيه ما زاد فيها وأجيب بان البناء اذا قلع له قيمة في الجملة بخلاف الزخرفة قوله أو بنى أو غرس مثال وليس بقيد لما في المحيط ولو ان المشتري زرعه ارضية أو كرمها أو مرقعه كالبنا قال رحمه الله ولو ان قلعهما الشفيع فاستحق رجوع بالثمن فقط كما يعني ان الشفيع اذا أخذ الارض بالشفعة فبنى أو غرس ثم استحق فكاف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري ان أخذها منه أو على البائع ان أخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن أبي يوسف انه يرجع بذلك كالمشتري والفرق بينهما وبين المشتري ان المشتري مغرور ومن جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع لان الشفيع أخذها منه جبرا ونظيره الحاربية المأسورة اذا استردها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده وضمن قيمة الولد رجوع عليه بما دفع له من القيمة أو الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف مالو كان مشتريا حيث يرجع بهما على البائع لانه مغرور من جهته قال رحمه الله ولو بكل الثمن ان خربت الدار وجف الشجر كما يعني لو اشترى أرضا فيها بناء أو غرس فانهدم البناء من غير صنع أحد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانها تانبعان للارض يدخلان في بيعها من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الحالة مراحمدة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغير حيث يسقط من الثمن بحصته لان الغالب بعض الاصل هذا اذا تهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك وأخذ المشتري فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قائم بقي يحبس عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الاخذ قيد بقوله حق الشجر يخرج الثمر اذا هلك من غير صنع قال في التنازع خانية ولو هلك الثمر من غير صنع أحد ولم يبق منه شيء سقط حصته من الثمن بخلاف البناء وسياق ما يخالفه قال رحمه الله ولو بحصة العرصه ان نقض المشتري البناء كما يعني ياخذ الشفيع العرصه بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالتلاف ويقال به شيء من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد ونقص الاجنبي البناء كنهض المشتري وفي التنازع خانية لو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه من غيره من غير ارضاء ثم حضر الشفيع فله ان

ينقض البيع ويأخذ المكل وكذا النبات والنخل قال رحمه الله **﴿والتنقض له﴾** يعني التنقض للمشتري لأن الشفيع إنما كان يأخذه بطريق التبعية للعروة وقد زالت بالانفصال قال رحمه الله **﴿وبشرها ان ابتاع أرضاً ونخلًا وغمرًا وأثمر في يده﴾** يعني يأخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الأرض مع الثمر بان شرطه في البيع أو اثمر عند المشتري بعد الشراء لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية كالمحتاج الموضوع فيها وجه الاستحسان أن الاتصال خلقة صار تبعاً من وجه ولا يتولد من البيع فيسرى إليه الحق الثابت في الأصل كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعاً للام كذا هنا وفي الحاشية لو اشترى قرية فيها أشجار ونخل فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء فغضر الشفيع يأخذ الأرض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يهدم من البناء وليس له ان يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة البناء والأرض فما أصاب البناء سقط وما أصاب العروة يأخذها به وينقض بناء المشتري الذي أحدثه وهذا القول ظاهر الرواية قال رحمه الله **﴿وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن﴾** يعني في الفصل الأول وهو ما اشتراها بشرها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن حصته وان هلك بأفة سماوية فكذلك لأنه لما دخل في البيع صار أصلاً فقط حصته من الثمن بغواته وأما في الأصل الثاني فبأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن لأن الثمن لم يكن موجوداً عند العقد فلا يقابله شيء من الثمن وكان أبو يوسف يقول أولاً لأنه يحيط من الثمن في الفصل الثاني لأن حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل القبض ولو أكل البائع الثمر المحادث بعد القبض سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لأن الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قائم عليه المبيع بدون الثمن بجميع الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لأنه دخل في البيع قصداً وبخلاف المحادث عند البائع قبل القبض لأنه حدث على ملك المشتري فيكون له حصة من الثمن بالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمن بعد المحادث في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الأخذ والله تعالى أعلم

﴿باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب﴾

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجمل لأن التفصيل بعد الاجمال أوقع في النفس كذا في العناية قال رحمه الله **﴿إنما يجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال﴾** قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا يجب فيما لا يقسم كالبنو والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على أصل عنده وهو ان الشفعة تجب لدفع ضرر أجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة واحتراز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالنهر والحمام والصلح عن دم وعمد والعقود فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما بينه قريبا والعقار لغة الضيقة وقيل ماله أصل من دار وضيعة نقله الامام الطبري ونقل الشراح هنا العقار كل ماله أصل من دار وضيعة اهـ فهو مطابق للتفسير الثاني ونقل الجوهري في فصل العين من باب الرأه العقار بالفتح الأرض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولا عقاروا المجمع ضياع وفي فصل الضامن باب العين الضيقة العقار اهـ وفي كلامه اختلال لأنه فسر العقار أولاً بما يشمل الاقسام الثلاثة الأرض والضياع والنخل ثم فسر الضيقة بالعقار فلم يفسر الاخص بالأعم كما ترى وفي المحيط ويدخل في الحمام ما كان مركباً في بنيانه دون المنفصل كالقصعة ويدخل في الرحا الحجر الاسفل دون الاعلى لأنه مبني في الأرض ولو اشترى أجرة فيها قصب وسحك يوجد بلا مبداء حتى الاجرة والقصب بالشفعة دون السحك لأنه منقول والقصب يشعب في الأرض وفي التتارخانية وإنما تجب في الأراضي التي تملك رقابها حتى لا تجب في الأراضي التي حازها الامام للمسلمين يدفعها بزرعة وإنما تجب لحق الملك في الأراضي حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا للمتولى لعدم الملك كذا في المحيط وغيره وفي السراجية رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لمجاره وفي التبريد ولو جعل داره

مهجدا وأفرزه وجعل بابه إلى الطريق فبيعت دار إلى جنب المهجدا لم يكن للواقف ولا للمتولي شفعة لعدم الملك وفي
 المحيط وغيره ما لا يجوز بيعه في العقارات كالأوقاف والمحاثات المسبل فلا شفعة في ذلك عند من يرى جواز الوقف وفي
 المبسوط لو اشترى أرضا فيها شجرة فغار فامثرت أو فيها زرع فادرك فلا شفعة أن يأخذ ذلك بجميع الثمر لا اتصاله بالأرض
 اه قال رحمه الله فلا في عرض وفلك يعني لا تنجب الشفعة في عرض وفلك وقال مالك تنجب في السفينة لأنها
 تسكن كالعقار ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا شفعة إلا في ربع أو حائط ولأن الأخذ بالشفعة ثبت
 على خلاف القياس فلا يجوز إلحاق المنقول به لأنه ليس في معنى العقار وهذا الاستدلال فيه شيء فإن ظاهره حصر
 ثبوت الشفعة في الربع والحائط فدل ذلك على انتفاء حق الشفعة في غيرهما ومن غيرهما العروض والسفن فبريد عليه
 أن مقتضى المحصر أن لا تثبت الشفعة في عقار غير ربع وحائط كضعة خالية مثلا وليس كذلك قطعا فكيف يتمسك به
 قلت يمكن حمل القصر على القصر الإضافي دون الحقيقي والقصر بالنسبة إليهما لا بالنسبة إلى جميع ما عداهما فقامل قال في
 العناية الربع الدار والمحائط البستان وأصله ما أحاط به اه قال رحمه الله هو بناء ونخل يباع بلا عرصه كمنعها
 منقولان فلا تنجب فيهما إذا بيعا بلا أرض وإن بيعا معهما تنجب فيها الشفعة تبعها لهما بخلاف العواحيث يستحق
 بالشفعة وتستحق به الشفعة على أنه مجاوره وذلك إذا لم يكن طريقه غير طريق السفلى وإن كان طريقهما واحدا
 يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق قال رحمه الله هو دار جعلت مهورا أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح
 عن دم عديم أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط كمنع الشارح لم يشرع التملك بالشفعة إلا بملك به
 المشتري صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك إذا تملك العقار بهذه الأشياء لأنها ليست بأموال ولا مثل لها
 حتى يأخذها الشفيع بمثلها فلم يمكن مراعات شرط الشرع فيه وهو التملك بملك به المشتري فلم يكن مشروطا وقال
 الإمام الشافعي تنجب فيهما الشفعة فيما أخذها بغيره عند تعذر الأخذ بمثلها بخلاف الهبة بلا عوض لتهذر الأخذ
 بلا عوض أذ هو غير مشروع ولنا ما تقدم ولأن الشفيع يملك بملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهما
 لو أخذه كان يأخذ بسبب آخر ولو تزوجها بغير مهر ثم قرض لها عقارا مهورا لم يكن فيها الشفعة لأنه تعين بمهر المثل وهو
 مقابل للبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر المثل أو بالمسمى عند العقد أو بعده حيث تنجب فيه الشفعة لأنه مبادلة مال
 بمال لأن ما أعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في
 جميع الدار عند الإمام وقال لا تنجب الشفعة في حصة الألف لأنه مبادلة مال بمال في حقه ولهذا ينبغي عقد بلفظ النكاح
 ولا يغد بشرط النكاح وهو يقول معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في الأصل فكذا في البيع ألا ترى أن المضارب
 إذا كان رأس ماله ألفا فأتجر وربح ألفا ثم اشترى بالألفين دارا في جوارب المال ثم باعها بألفين فإن رب المال
 لا يستحق الشفعة في حصة المضارب تبعاً لرأس المال لأن المضارب وكيل في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة
 وكذا في حق المضارب وهو البيع كذا في العناية قوله جعلت الدار مهورا مثال قال في العناية ولو قال صا تحتك على
 أن تجعل هذه الدار مهورا لك وأعطيتك هذه الدار مهورا فلا شفعة للشفيع فيها وقوله جعلت مهورا محترز عن البيع
 ولو باعها دارا بمهر مثلها أو صا تحتها على دار أو صا تحتها من دعوى حق على دار فقيم ما الشفعة والقول قول
 المصالح في قيمة ذلك أو في قدره وفي السراجية صالح في دار ادعاه على مائة درهم وهو جاحد لا شفعة فيها وإن أقام
 الشفيع البينة أنها التي ادعاه أقله الشفعة وفي شرح الطحاوي رجل تزوج امرأة ولم يسم مهرًا ثم دفع لها دارا مهورا فهو
 على وجهين أن قال الزوج جعلت مهورا فلا شفعة فيها وإن قال جعلت مهورا فلا شفعة فيها الشفعة وفي المحيط لو خلع امرأة
 على ذلك على أن ترد عليه ألفا فهو كما لو تزوج على دار على أن ترد عليه ألفا كما تقدم وفيه أيضا سلم دار الرجل في مائة قفيز
 حنطة واستلم الدار فلا شفعة أخذها بالشفعة ولو افتقر قبل أن يقبض الدار بطل السلم ولا شفعة للشفيع اه وفي
 العناية لا شفعة في دار هي بدل عن سكنى دار وخدمة عبد وقيد بقوله عن دم عدا حترزا عن الخطأ قال في المبسوط

ولو كان عن جنابة خطا تجب الشفعة ولو صالح بها عن جنابتين أحدهما عمدا والآخرى خطأ فلا شفعة فيما عدا قول
الامام وعندهما تجب فيها الشفعة فيما يخص جنابة الخطا ولو صالح عن كفالة رجل بنفسه على دار فلا شفعة فيها لان
هذا صلح باطل اه قيد بقوله بالعوض مشروط لانه لو شرط في العقد تجب الشفعة ففي الحائسة وهب دارا من
انسان بشرط أن يعوضه كذا فلا شفعة للشفيع ما لم يتقاضا وبعد التقاض تجب الشفعة بمثل العوض ان كان مثليا
والا فبقيمته ان كان قيميا وفي السخناقي وهب له عقارا من غير عوض مشروط في العقد ثم عوضه عن الدار دارا فلا
شفعة في الهبة ولا في العوض وفي الاصل لو وهب شقصا مسجى في دار غير محجور ولا مقسوم على أن يعوضه كذا فهو
باطل ولا شفعة للشفيع والجواب في الصدقة بالفاظها والعطية نظير الجواب في الهبة وأما الوصية على هذا الشرط
اذا قبل الوصي له ثم مات فانه تجب فيه الشفعة قال في الكتاب اذا قال أوصيت بداري لفلان بالف درهم فقال الموصي
له قبلت ثبت للشفيع الشفعة وان قال أوصيت ان يوهب له على عوض ألف درهم فهو مثل الهبة بالشرط وان
ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى عليه على الدار فلا شفعة ان باخذ الدار بالشفعة كان الصلح عن اقرار او
انكار وفي الفتاوى العتائية والقول للمدعى في مقدار الدين في حق الشفيع وكذا الوصالحه عن عيب على دار بعد
القبض فالقول للصالح في نقصان العيب ولو ادعى دارا في يد رجل وصالحه المدعى عليه على أن يعطيه المدعى دراهم
وترك الدار ينظر ان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع اه قال رحمه الله وان بيعت بخيار البائع
لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها الخروج عن ملكه
فاذا أسقط الخيار أو سقط الخيار عند سقوط الخيار ولان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك
الوقت ووجوب الشفعة تنبني على انقطاع حق المالك بالمبيع وهو ينقطع حينئذ وان اشترى بشرط الخيار وجبت
الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري تملكها واما عنده فخرج من ملك البائع ان اشترى أن البائع اذا
أقر بالبيع وانكار المشتري تجب الشفعة فاذا أخذها الشفيع في الثالث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وهو مكان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار
بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه اذا كان الخيار له ويلزم
البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه
عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة وتملك به المبيع ولانه صار أحق به من غيره وذلك يلحق
لاستحقاق الشفعة كما اذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرهما فبيعت
دار بجنبها كان له أن ياخذها بالشفعة لان ملكه فيها ثابت واذا أخذها المشفوعة لم يسقط خياره لان خيار الرؤية
لا يبطل بصرح الابطال فبدلته أولى فاذا حضر شفيع الأولى وهي التي اشترى بها المشتري كان له أن ياخذها
بالشفعة لانه أولى بها من المشتري وليس له أن ياخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة
بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقه واتصاله لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان
له أن يشاركه فيها بالشفعة فاذا جاء الشفيع الاول بعدما أخذ المشتري الثاني بالشفعة كان له الذي جاء أن ياخذها
بالشفعة وليس له أن ياخذ الثانية بالشفعة وفي التجريد ولو كان المشتري شرط الخيار لغيره فاجاز وهو شفيعها فله
الشفعة ولو باع عقارا بشرط الخيار لغيره فامضى ذلك الغير البيع وهو شفيعها فلا شفعة له وفي الفتاوى ولو باع بخيار
ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى ياخذها الشفيع اذا انقضت المدة الاولى قال رحمه الله هو أو بيعت فاسدا ما لم يسقط حق
الفسخ بشئ يسقطه كالبناء لان البيع الفاسد بعد القبض لا يفيد المالك للمشتري فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء
ملكه وبعد القبض وان كان يفيد له لكن حق البائع باق فيها لا ترى انه واجب الدفع لدفع الفساد ولهذا يحرم
على المشتري التصرف فيه وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز واذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

فتجب وقوله بالبهاء مثال لانه ينقطع حق البائع بانحراج المشتري المبيع عن ملكه بالمبيع أو غيره على ما تقر في البيع
القاسم وإذا أخرجه عن ملكه بالمبيع كان للشفيع أن يأخذها بأى البيعين فإن أخذها بالمبيع الاول أخذها بالقيمة
وان أخذها بالمبيع الثانى أخذها بالثمن لان البيع الثانى صحيح واراأخرجها عن ملكه بالهبة أو جعلها مهر أو غير
ذلك نقض تصرفه وأخذ بقيمتها لما ذكرنا وإذا بيعت دار بجنبها قبل القبض فلا يباع الشفعة في المبيع لبقاء ملكه فيها
وان سلمها بعد المحكم له لا تبطل وإذا بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته
فخرجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما إذا باعها قبله وإذا استردها بعد المحكم له بقيت على ملكه لما ذكرنا وقيد
بقوله بيعت وأسد الفيدان الفساد قارن العقد واستمر بعده قيدنا به لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة
على حاله كذا في العناية واعترض على هذا بأنه لم يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفيع كى لا يلزم تقرير الفساد وإذا
ثبت في حق المشتري كما قلنا في خيار الشرط لا يثبت في حق الشفيع وان ثبت في حق المشتري وأجيب ان فساد البيع
انما يثبت لمعنى راجع الى العوض فلو أسقطنا العوض بقى بيع بلا عوض وهو واسد أيضا والخيار ثبت لمعنى خارج
عن العوضين فلو أسقطنا الخيار بقى بيع بلا خيار وهو مشروع قال رحمه الله **أو قسمت بين الشركاء** يعنى لو
قسمت الدارين الشركاء لتجب الشفعة لمخارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الخيار
والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه قال في العناية ولانها لو وجبت لوجب للقاسم لكونه
جارا بعد استحقاق الشفعة وهو غير صحيح لان سببه الافراز وهو متاخر وهو لا بد أن يكون متقدما على زوال الملك القائم
كما تقدم وكونه جارا متاخر وقول صاحب غاية البيان ولانها لو وجبت لوجب للقاسم لانه شريك والشريك اولى من
المخار فيه نظر لانه شريك قبل القسمة لا بعدها والكلام فيما بعدها قال رحمه الله **أو سلمت شفيعته ثم ردت بخيار**
رؤية أو شرط أو عيب بقضاء يعنى اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو
بيعت بقضاء القاضى لتجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا فعاد اليه قديم ملكه
والشفعة تجب في الاشياء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده
وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجرم معناه لا شفعة في الرد بخيار رؤية وليس معناه ان خيار الرؤية
لا يثبت في القسمة لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية يثبت في القسمة وخيار الشرط أيضا لان ثبوتها للحل في
الرضا بالعقد الذى لا ينعقد لازما الا بالرضا والقسمة منه لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير الكيل والوزن
فيجوز فيه خيار الرؤية والشرط ولا يجوز في المكيل والموزون لان الاقرار فيه ما هو الغالب وقال في الكافي وصح
شمس الأئمة السرخسى ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة سواء كانت بقضاء أو رضا قاله المشايخ وقلنا لا فرق بين
أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده كذا في العناية ولا عبرة بقول من قال المراد بعد القبض لانه لو كان هذا مرادا كان
مناقضا لقولهم في غير هذا المحل ولا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده كذا في العناية اهـ قال رحمه الله **وتجب**
لوردت بلا قضاء أو تقايلا يعنى تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء أو تقايلا بالمبيع وقال زفر لا تجب لان
شفيعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة والا قالة فصح لقصد هذا ذلك والعبرة بقصد العاقدين قلنا الا قالة
سبب للملك بتراضهم كما يبيع غير انهما قصد الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان له حلا ولا ية على
أنفهم ما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهم على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع فيتجدد له به حق
الشفعة قال الشارح قال صاحب الهداية ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض قال رحمه الله وهذا انما يستقيم على
قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول وأما على قولهم لا يجوز بيعه قبل القبض فلا يفيد
القديم المذكور والله أعلم **باب ما تبطل به الشفعة**
لما كان بطلان الشيء يقتضى سابقه وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما يثبت به الشفعة قال رحمه الله **وتبطل**

بترك الموائبة أو التقرير في حين علم مع القدرة عليه بان لم يمنعه أحد ولم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك
الطلبين أو أحدهما مع القدرة اعراض على ما تقدم والاصل في هذا الباب ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وان من
ثبت له الحق اذا أسقطه بعد ثبوته له سقط علم بثبوته له أول يعلم وتعتبر المؤلف بترك الطالب أولى من تعبير صاحب
الهداية بترك الاثمه ادلاؤه برده على صاحب الهداية ان الاثمه ليس بشرط وترك ماليس شرطاً في الشيء لا يبطله وفي
المحيط لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت ويصح تعليق الاسقاط بشرط ولو قال سلمت لك ان اشترى لنفسك لم تبطل
اذا كان اشترىها لغيره ولو قال لا اجنى سلمت شفعة هذا سقطت شفعتها لانه سلم مطلقاً فصرفناه الى المشتري جلال الكلام
العاقل على الصحة ولو قال سلمت لك لا يصح لان الاجنبي بمنزل عن هذا العقد ولو قال له اجنبي سلم للشترى فقال سلمت
لك صح استحساناً كانه قال سلمت الشفعة للمشتري لشفاعتك قال رحمه الله وبالصالح عن شفعتها على عوض وعليه
رده في معنى تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفيع ليس
بمقرر في الهل وانما هو مجرد حق الملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما اذا قال
الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشترى على أن تسقط حصتك فيما اشترى أو على أن لا تطلب الثمن مني لكونه
ملاًماً حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله
أسقطت تحقق الشرط أو لم يتحقق فالولى أن لا يتعلق بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو
رشوة محضة فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا اذا باع شفعتها بمال ما يديننا ونظير ما نحن فيه اذا قال للخبيرة اختارى
بالف أو قال الفين لا مراة اختارى ترك الفصح بالف واختارت سقط الخيار ولا يثبت المال والكفالة بالنفس في هذا
بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال قال في شرح النجاشي الكبير اذا لم يجب العوض
يجب أن لا تبطل شفعتها كافي الكفالة والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له والمكفول لم
يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له بعوض معنى فان الثمن سلم له عوضاً أصلاً فلا يسقط حقه في الكفالة
اه قال الشارح والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال قيد بقوله صالح عن شفعتها لانه لو صالح على
أخذ نصيب الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح عن أخذ نصيب حصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعتها لانه لم
يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول ومنه من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع وفي المذهب
ساوم الشفيع المشتري أو ساله أن يولدها ياها بذلك الثمن فقال نعم فهو تسليم منه اه وفي المحيط وهذه على ثلاثة أوجه
أحدها ما ذكره المؤلف الثاني أن يصالح على أن يأخذ نصف الدار بنصف الثمن أو ثلث الدار بثلث الثمن فالصلح
حائز لانه أخذ بعوض معلوم بثمان معلوم المسئلة الثالثة أن يأخذ بعضها غير معلوم أو شيئا معلوماً يبطل الصلح ولا تبطل
شفعتها لان هذا لا يدل على الاعراض وفي النجاشي أن يصالح اجنبي أن يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال فان قال
المصالح على أن تكون الشفعة لي لم تبطل الشفعة لانه لم يسقط حقه بل أقام الاجنبي مقام نفسه في طلب الشفعة وفي ابن
فرسته ولو استاجر الشفيع الدار أو أخذها منه مزارعة أو معاملة مع علمه بالشراء بطلت شفعتها اه والله تعالى أعلم قال
رحمه الله وهو بموت الشفيع لا المشتري في معنى بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا تورث
عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الامام الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضاً لانه حق معتبر كالقصاص وحق الرد
بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأى وهو الصفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه
القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جازله أخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارفقه
بخلاف الشفعة لانه مجرد رأى ولهذا لا يجوز الاعتراض عنها ولان مالك الشفيع فيما يأخذه الشفعة يشترط أن يكون
باقياً من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع
فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالرائل بعد الأخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق

ولم يتغير بسبب حقه وإنما حصل الانتقال الى الوارث فصارت كما اذا انتقل الى غيره فياخذها قدينا بقولنا قبل الاخذ قال في
العناية اذا مات بعد قضاء القاضي له بالشفعة أو سلم المشتري الدار له فهي لورثته ياخذونها ولا تباع الدار في دين المشتري
لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فان باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فله شفيع انه ينقضه كالموكل
المشتري في حياته لا يقال يبيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه مخالف للاجماع اهـ قال رحمه الله وهو يبيع
ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة كمن يبيع الشفعة يبيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه
قد زال قبل القضاء بالشفعة ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع الدار بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما وكذا ابراء
الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعناق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولو باع التي يشفع بها
بشرط الخيار لا تبطل شفيعته ولو اشترى الشفيع من المشتري بطلت شفيعته لانه بالاقدام على الشراء أعرض عن الشفعة
ولمن هو بعده من الشفعاء أو مثله أن ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالثاني بخلاف ما اذا اشترى ما ابتداء من
غيره ان يثبت له فيها حق الاخذ لان ثمرها هناك لم يتضمن اعراضا اهـ قال رحمه الله وهو لا شفيع لمن باع أو يبيع له كمن يبيع
بيعه له بالوكالة والاصل فيه ان من باع أو يبيع له فلا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة
في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهة وهو بالبيع لان البيع تملك والاخذ تملك ويدينهما منافاة وفي الثاني لا يلزم ذلك بل
فيه تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين أن يكون ذلك صدر من الاصيل أو الوكيل حتى لا تكون له
الشفعة في الاول ولا الموكله وفي الثاني لهما ذلك فلو باع المضارب أو العبد الماذون العقار ليس للموكل ولا الرب المال الاخذ
بالشفعة ولو اشترى ما كان لرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للموكل ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة
بالاخذ لانه ملكه والخبر للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف وفائدة قوله ان المشتري لا تبطل شفيعته ان شارك
غيره من الشفعاء ان لم يتقدم واعليه وان تقدم هو على من هو بعده من الشفعاء فهي تسلم له عند ترك غيره من الشفعاء
والبائع ليس له أن يطلب المبيع بالشفعة في دار أخرى غيرها بلزقها لانه لما باعها رغب عنها والاشفيع رغبة فيها
فتنافيا بخلاف المشتري وفي التجريد ومن باع دراهم وهو شفيعها فله الشفعة اهـ والظاهر انه ومن اشترى دارا ولا
يخفى ان قوله ولا شفعة لمن باع متكررا مع قوله ويبيع ما يشفع كما تقدم قال رحمه الله وهو لو شرط البائع الخيار لثالث فاجاز
فهو كالبائع كمن كان المشتري هو الذي فعل ذلك فاجاز فهو كالمشتري وقد بيناه قال رحمه الله وهو اوضح من الدرك عن
البائع كمن يعني اذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له لان تمام المبيع انما كان من جهة فليس له أن ينقض
ما تم من جهة وقد بيناه قال رحمه الله وهو من ابتاع أو ابتاع له فله الشفعة كمن وقد بيناه وجه فيما تقدم وفي فتاوى
الغضلي الوكيل بشراء الدار اذا قبض الدار وهي في يده يطلب الشفيع منه وياخذها منه فان كان سلم الدار الى الموكل
يطلب من الموكل وياخذ منه ولا يطلب من الشفيع وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل فحضر الشفيع ياخذها من
الوكيل ولا يلتفت الى حضرة الموكل ولو كان وكيل بالبيع فباع فحضر الشفيع ياخذها من الشفيع وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى الوكيل بالشراء لا يملك الاخذ اهـ وفي الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لا أحدهما اشترى
الدار لك فصدقه لا يبطل حقه وان أقرب بعد ذلك انه لم يأمره لانا تيقنا ثبوت الشفعة له بالشراء سواء اشترى المشتري الدار
لنفسه أو اشترى المقر له بأمرة لان من اشترى أو اشترى له كان له الشفعة ولم يوجد منه ما يبطلها لان تملكه الدار بالشراء
طلب منه للشفعة وزيادة وان من يطلب الشفعة يملك الدار بالشفعة في الطاب الثاني فاذا ملكها للحال قام ذلك منه
مقام الطلب والزيادة ولو قال المشتري هذه الدار كلها كانت لك ولم تكن لي ولا للبائع أو قال كنت اشترى بها قبل
أو قال البائع وهبها لك فصدقه بطلت شفيعته ولو لم يصدقه على ذلك للشفيع الاخذ فله أن ياخذ كلها بالشفعة لان
الشراء قد صح من حيث الظاهر وجبت الشفعة للشفيعين بعد ما ثبت لهما من حيث الظاهر فبطل حق المصدق
لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانها يصدقان عليه وفي النوادر ولو أقر الشفيع قبل القضاء له بالشفعة ان هذه

الدار لفلان الغائب وانه لم يامر به بالبيع وقال المشتري بل هو للبائع لم تبطل شفيعته وكذلك لو قال البائع وكفى صاحبها
 بالبيع وقال الشفيع لم يامر به بالبيع فله الشفعة لان قول الشفيع لا يصدق في حق المتبايعين فـ كان المبيع
 محكوما به فلهما فجاز للشفيع ان يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له هذا الشفيع فلم
 يعدل ثم باعها ذواليد فللشفيع ان يأخذها بالشفعة ذكره ابن سماعة ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان أفت البيعة
 والا أخذتها بالشفعة فلا شفعة لانه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويعتنع ان يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه فلا يجوز
 ان يملك بالعرض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف وفي المسائل المتقدمة اعترف بكون الشيء على ملك
 غيره فجاز ان يملكه بعوض هذا اذا علم أنه وكيل بالشراء فقد قدمنا حكمه وما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله وانكر الشفيع
 الوكالة فهو خصم ولا فائدة في هذه الخصومة لانا لو علمنا بالوكالة كان خصما لان حقوق العقد تتعلق به فكذلك اذا لم تكن
 معلومة ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري
 لان اقراره قبل الخصومة لفلان صحيح كما لو كانت الوكالة معلومة ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة
 عنه لانه صار خصما للشفيع وهو بهذا الاقرار يريد اسقاط حقه فلا يملكه ولو أقام بينة انه قال قبل شرائه انه وكيل
 فلان لم تقبل بينته لانه يدفع بهذه البيعة الخصومة عن نفسه وروى عن محمد انه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر
 المقر له والوكيل بطلب الشفعة خصم لان الاخذ بالشفعة يتضمن للشراء والخصومة والوكيل بهما جائزا لا عند أبي
 حنيفة لانه لا يصح الا برضا الخصم وعندهما جائز بغير رضا الخصم ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع
 لا يقبل قوله وكذلك لو اراد عينه انه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستخلفه
 وصار كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابرار من الموكل فانه يؤمر بدفع الدين للوكيل ثم يتبع الموكل ويستخلفه
 على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة أو اقر بالتسليم عند القاضي جاز تسليمه لان من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم كما في الاب
 والوصى ولا يجوز عند غير القاضي عندهما وقال أبو يوسف يجوز بناء على أن الوكيل اذا اقر على موكله بالتسليم في غير
 مجلس المحاكم يقبل لما ياتي في الوكالة للدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال اطلب
 الآخر ليس له ذلك حتى يبين لان القاضي يحتاج الى أن يقضى بالشفعة لأحدهما وبالتسليم على الآخر ولا يمكنه ذلك
 الا بعد البيان وكل الشفيع المشتري وأخذها لم يصح لان الاخذ بالشفعة شراء والواحد لا يصلح وكلا بالشراء من الجانبين
 وكذلك لو وكل البائع استمسا بالانه يصير أخذ من نفسه فيؤدي الى التضاد في الحقوق ان كان المبيع في يده وبعد
 التسليم يصير ساعيا في نقض ما قد تم من جهته لانه باخذه بنفسه فيفسخ العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لأحد المتعاقدين
 السعي في نقض ما تم به وكله بان يأخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى باكثر لا يأخذ لان الوكيل بالشفعة وكيل بالشراء
 والوكيل بالشراء لا يملك الشراء باكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال اشترها من فلان واشترها من غيره لا ينفذ
 لانه خالف نفاصحه في أخرى ليس له ذلك الا اذا علم في التوكيل لان الوكيل بشراء دار بعينها لا يملك شراء دار أخرى ولو
 طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة ان يكف عنه مدة على انه على خصومته وشفيعته جاز لان الشفيع لو أنحروا مهل
 المشتري بعد الاشهاد بدون طلبه جاز فكذلك بطلب وكيله ولا تبطل الشفعة بموت الوكيل وتبطل بموت الموكل ومحاقه
 بدار الحرب مرتدان الحق ثابت للموكل لا للوكيل وفي المنتقى ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض
 ليس له أن يطلب شفيعته لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله أن يقبض شفعة قد قضى بها قال رحمه
 الله فان قيل للشفيع انها بيعت بالف فلم يعلم انها بيعت باقل أو برب أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة
 لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اولنا عذر الجنس ظاهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا
 على تقدير ان الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر اوجس اذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه
 التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عدي مفاوت بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعروض قيمتها ألف

أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التبعير فلا يكون له الاخذ وكذا لو أخبر ان
الثلث عرض كالتباعد والعيب فظهر انه مكيل أو موزون أو أخبر ان الثمن مكيل أو موزون فظهر من خلاف جنسه
من المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمة مماثل قيمة الذي بلغه
أو ظهر انه ذهب أو فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب
القيمة فلا يظهر التفاوت قال صاحب النهاية تقييده بقوله قيمته ألف أو أكثر غير مفيد انه لو كان قيمته أقل من ألف
فتسليمه باطل لا لطلاق المبسوط ولا لايضاح حيث قالوا ثم ظهر له مكيل أو موزون فهو على شفعته وأجيب بأنه مفيد لانه
اذا علم ان الشفعة لا تبطل اذا ظهر انه أكثر علم بطريق الاولى انها لا تبطل اذا ظهر انه أقل وفي المحيط ولو بلغه ان الثمن
عبد فظهر انه جارية ينظر ان كان قيمة الجارية كقيمة العبد أو أكثر بطلت وان كان أقل من قيمة العبد لا تبطل فهو
كما لو أخبر بالثلث ألف وظهر أقل ولو أخبر ان الثمن ألف درهم فسلم فاذا هو مائة دينار لم يذكروا في الأصل أيضا وذكر
الكرخي ينظر ان كان قيمة الدنانير ألف درهم أو أكثر صح التسليم وهو قول شيخ الاسلام كذا في التجريد وروى
عن زفر له في الوجهين الشفعة وهو قول الامام ولو أخبر انه باع نصفها فسلم ثم علم انه باع كلها فله الشفعة لان من رغب
عن البعض لعيب الشركة لا يكون راغباً عن الكل وليس فيه عيب ولو أخبر انه باع الكل فسلم ثم علم انه باع نصفها
بطلت شفعته لان من رغب عنها وليس بها عيب الشركة كان راغباً عنها وبها عيب الشركة بالطريق الاولى قالوا
وناوليها ان يكون ثمن النصف ثمن الكل فلما أخبر انه باع الكل بألف ثم علم انه باع النصف بمائة فانه يجب ان
يكون على شفعته لانه اذا رغب في الاول لجزه عن الالف فلا يكون راغباً عن الخمسة مائة ولو أخبر انها بيعت بألف
فسلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع عن المشتري شيامن الثمن وقبل الحط فله الشفعة لانه يلتحق باصل العقد
فصار كما لو أخبر انها بيعت بألف فظهر انها بيعت بأقل منه ولو زاد البائع مثـ ترى الدار عليها عبدا أو أمة بعد ما سلم
الشفيع الشفعة كان للشفيع ان يأخذ الدار بحصة من الثمن لانه تبين ان حصة الدار من الثمن أقل ولو قضى القاضي
له بالشفعة ولم يعلم بالثمن ثم علم فله الخيار لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن اهـ وفي التجريد وغيره أخبر ان
الثلث عبد أو جارية فظهر انه مكيل أو موزون فهو على شفعته اهـ قال رحمه الله ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها
ألف فلا شفعة له اهـ وهو قول أبي يوسف وقد بينا المسئلة بفروعها فيما تقدم وفي المحيط سلم الشفيع الشفعة فقال
المشتري للبائع كان لثمة لا يتجدد شفعته لانه بعد ما سلم لم يبق له حق فصح اقرارهما بان البيع لثمة فكان فاسدا
ولو ثبت معاينة ان البيع لثمة لا يتجدد للشفيع حق الشفعة بخلاف ما لو كان قبل التسليم لان حق الشفيع ثبت من
حيث الظاهر فاقرارهما يتضمن ابطال حقه فلا يقبل تسليم الشفيع في هبة بعوض فظهر انه بيع لم تعد الشفعة ولو
سلم في هبة بعوض بشرط العوض ثم تصادقانه كان بشرط العوض فله الشفعة وفي النوادر ولو سلم الشفعة ثم جعل المشتري
للبيع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق الشفعة رواه ابن سماعة عن محمد
وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ان له الشفعة اهـ قال رحمه الله وان قيل له ان المشتري فلان فسلم ثم ظهر انه
غيره فله الشفعة اهـ لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في
حق البعض لا يكون تسليم في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد
في حقه قال محمد في الجامع الصغير ولو قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها
لغيره فهـ هذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط الحق
كالطلاق فصح تعليقه بالشروط ولا يترك الابعاد وجوده قال صاحب العناية بعد ما نقل كلام محمد هذا وهـ هذا كما ترى
بناقض قوله ولا يتعلق اسقاطه بالشروط المجاوزة للغايب الأولى اهـ وقد يجاب بأنه فرق بين شرط وشرط فاسبق
كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجوار مطلقا وما ذكره من الشروط التي لا تدل على

الاعراض ولا على الرضا فتأمل قال رحمه الله وان باعها الا ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة له يعني اذا باع الدار
 الامتداد ذراعاً في طول المحل الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالمجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا
 لو هب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهو حيلة وفي التنازل خاتمة الحيلة في هذا الباب نوعان نوع لا سقطا به بعد
 الوجوب وذلك بان يقول للشفيع انا ابيعها منك فقال الشفيع نعم فتبطل شفيعته وهو مكروه بالاجماع كذا ذكره شيخ
 الاسلام وذكره خمس الاثمة انه لا يكره اذ لم يقصد المشتري الاضرار بالشفيع وفي البناء بيع قبل الاختلاف قبل المبيع
 اما بعده فمكروه بالاجماع وهو الاصح وفي العتائية ونوع منه يمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ قالوا على قول أبي يوسف
 وعلى قول محمد مكروه وفي الذخيرة ومنهم من قال في الشفعة لا تكرر الحيلة لمنع وجوبها بالاختلاف وفي الخلاصة الحيلة
 لا بطلان الشفعة ان كان قبل الوجوب لا بأس به سواء كان الشفيع عدلاً أو فاسقاً فهو المختار وفي فتاوى الفضل عن أبي
 بكر بن سعيد فقال الحيلة بعد المبيع مكروهة في الاحوال كلها وقبل البيع ان كان الجار فاسقاً يتأذى به فلا يكره وقبل
 يكره في جميع الاحوال اه قال رحمه الله وان ابتاع منها سهماً بشئ ثم ابتاع بقيتها بالشفعة للجار في السهم الاول
 فقط يعني لان الشفيع جاري السهم الاول والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة يشتري
 السهم الاول بجميع الثمن الادرهما والسهم الثاني بدرهم فلا يرغب الجار في أخذه لكثرة الثمن وكذا في المسئلة الاولى
 ما باقى مثل هذه الحيلة بان يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن الادرهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان أخذه بالشفعة
 أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان يأخذ الباقي بدرهم فان أخذه بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن
 وليس له ان يأخذ الباقي لانه ليس بجار فاعلم ما خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل منهما
 الخيار لنفسه ثم يختر ان معاوان خاف كل منهما اذا أجاز لا يجبر صاحبه وكل منهما واكيداً ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان
 يجيز صاحبه وفي الفتاوى ومن جملة ذلك ان يتصدق بطبقة معينة على المشتري من الدار بطريقها ويسلمها اليه ثم يبيع
 الباقي منه فلا يكون للجار شفعة وفي الحائنية أو المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا ان في
 الهبة من الاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع ومنها ان يهب جزأين ثم يترافعا الى حاكم يرى هبة
 المشاع فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدماً على الجار ومن جملة ذلك
 ان يهب قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار اه قال رحمه الله وان ابتاعها بشئ ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة
 بالثمن لا بالثوب يعني لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً للثوب به قد انزع غير العقد الاول وهذه
 الحيلة تمنع الجار والشريك لانه يتنازع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوباً بقدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر
 البائع بذلك لانه لو استحققت الدار تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع وبرأته حصلت بطريق المقاصة
 بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار فطلبت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع
 اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفاً عما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان
 لا دين على المشتري فيبطل الصرف لا افتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالمجوار وهذه
 لا وحيلة اخرى تعم الجار والشريك أن يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار لا قدر قيمة
 الدنانير مثلاً ثم يعطيه الدنانير بالباقي فيصير صرفاً فيه فاذا استحق المشفوع بردهما قبض كله فغير الدنانير على انه بدل
 عن العقار المستحق والدينار لبطال الصرف وان كان الشفيع خياطاً في نفس المبيع فاراد ان يبيعهما من أحدهم
 وتسقط الشفعة من الباقيين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولاً والصبي والمجنون بمنزلة البالغ في هذه المسئلة بعد ان
 يكون مثل القيمة أو بنقصان يتغابن فيه وهذه حيلة عامة وذكر الخصاص حيلة لم يذكرها محمد وهو ان يدعى ان الدار
 لابن صغير له في يده هذا الرجل ثم ان المدعى يدعى له مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه الصغير على انه يسلم الذي في
 الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لم يأخذ الدار بطريق المعاوضة ومن جملة الحيل ان يقر البائع بجزء معلوم من الدار

للمشتري ثم يبيع الباقي منه ومن الحمل ان يوكل المشتري وكيله بالشراء فيشترى الوكيل ويغيب ولا يكون الموكل
 خصما للشفيع فهذا على قول محمد وعلى قول أبي يوسف يكون خصما له اه قال رحمه الله ولا تكره الحسلة
 لاسقاط الشفعة والزكاة في هذا عند أبي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والتحاق
 الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولا يبي يوسف انه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه والحسلة لدفع الضرر عن نفسه
 مشروع وان كان غيره يتضرر بذلك وقد قدمنا هذه المسئلة بفروعها قال في النهاية قبل هذا الاختلاف بينهم قبل
 الوجوب وأما بعده فمكروه بالاجماع ولقائل ان يقول اما ان يراد بالاجماع والاختلاف اجماع المجتهدين واختلافهم
 في نفس المسئلة او يراد اجماع المشايخ واختلافهم في الرواية ايما كان لا يخلو عن اضطراب لان الاختلاف بين
 المجتهدين مقرر وبين المشايخ ايضا مقرر قال رحمه الله وأخذ حظ البعض بتعدد المشتري لابتداء البائع في معنى ان
 المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ
 نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ
 بالشفعة بتعدددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني لو اخذ
 نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر
 عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر المشتري ضررا زائدا على الاخذ بالشفعة وفي الاول لا تتفرق الصفقة على احد
 ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع اذا اختار اخذ الجميع لا يمكنه ان ياخذ
 نصيب أحدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمغزاة المشتري أنفسهم
 لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل ثمن أو سمى الكل جملة لان
 العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والعبرة في التعدد والاتحاد للعقد دون المالك حتى لو وكل واحد
 جماعة بالشراء فاشترى له عقارا واحدا بصفقة واحدة يتعددوا أخذها يتعددون كان للشفيع ان ياخذ نصيب أحدهم ولو وكل
 جماعة واحد ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعقد وهو أصل فيه فيتحد باتحاده
 ويتعدد بتعددده قيدنا بقولنا لا فرق بين ان يكون الاخذ قبل القبض او بعده في الصحيح وروى الحسن عن الامام انه
 فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع ياخذ
 البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يجبس الجميع الى ان يستوفي جميع
 الثمن فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه واذا اشترى الرجل دارين بصفقة واحدة وشفيعها واحد فادان ياخذ أحدهما
 دون الآخر فليس له ذلك وفي فتاوى العتائبة ولو كانا متلاصقين وشفيع أحدهما خاصة ولو كانا أرضين
 أو قرية أو أرضها أو قريتين وأرضهما وشفيع ذلك كله فأنما له ان ياخذ جميع ذلك كله فأنما له ان ياخذ جميع ذلك
 او يذعه سواء كانا متلاصقين أو قريتين أو قريتين بغير ان يكون ذلك صفقة وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان له ان
 ياخذ الدار الذي هو شفيعها في ظاهر الرواية ولو اشترى الدار بجماع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار مع المتاع او
 يدع الكل وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه كان أبو حنيفة يقول أولا هذا ثم رجع وقال ياخذ واحد منهما ثم رجع
 وقال ياخذ الذي هو شفيعها خاصة وفي الفتاوى العتائية ولو اشترى دارين ورفع الحائط من الدار الاخرى وجعلهما دارا
 واحدة اخذ الشفيع كلها وان كان ذلك الباب بحاله لانه دار لها بابان ولو فتح باب البيت التي اشترى داره وسد الباب
 الاول وصار معروفا بهذا البيت معها اخذها بالشفعة قال رحمه الله وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع
 حظ المشتري بقيمته في معنى لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقام المشتري البائع ياخذ الشفيع نصيب المشتري الذي
 حصل له بقيمته وليس له ان ينقص القسمة سواء كانت بقضاء او تراض لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل
 الانتفاع والشفيع لا ينقص القبض ليجعل العهدة على البائع ولهذا الوباغ أو اجريطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع

فيه ملك وانما له حق الاخذ بالشفعة وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير انه ينقض تصرفا يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فيبقى على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ماله حكمه وهو القبض بجهته فظاهر عبارة الشارح انه ياخذ به سواء وقع في جانب الدار المشفوع بها او لا وفي الخبر يدعي الامام أن الشفيع انما ياخذ النصيب الذي أصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوع بها وفي واقعات الناطقي ان القسمة اذا كانت بحكم ففي نقض القسمة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار لا ينقض بخلاف ما اذا اخذ أحد الشرى يكن نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته وفي الخبر يدعي رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث اقدهما ثم جاء الثالث فله ان ينقض القسمة سواء اقدهما بقضاء أو بغير قضاءه وأما اذا لم يكن للشفيع نقض القسمة في مسألة الكتاب فياخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لانه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطاله فياخذ به وهو قول أبي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وقدمنا قول الامام واطلاق المسائلين صادق على ما اذا قاسم البائع أو غيره وليس كذلك فلوزاد أقاسم البائع أسلم من الاعتراض اه قال رحمه الله **ولو للعبد الماذون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه** يعني اذا باع رجل دارا للبائع عبدا ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط برقبته وماله فلا لعبد أن ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد الماذون هو البائع فلولا الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد عبده المدين أو لكون العبد أحق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه ماله ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتاع له وقد بينا ان من ابتاع أو ابتاع له لا تبطل شفيعته ولو قيد بالمدين لكان أولى قال رحمه الله **ووصح تسليمهم الشفعة من الاب والوصى والوكيل** يعني ان المحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهما في سببه فيقوم بالطلب والاخذ والتسليم من يقوم مقامهما وهو الاب ثم وصيه ثم الاب ثم وصيه ثم الوصى الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد فهو على شفيعته حتى يدرك وهذا قول الامام وأبي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفيعته اذا بلغ وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء للامام محمد وزفر ان هذا ابطال لمحق الصبي فلا يصح كالعفو عن القود واعتاق عبده وبراءه عن عينه ولان تصرفهما نظري والنظر في الاخذ يتعين ألا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله المحاق الضرر به فلا يملك ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها ألا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ به ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة بوضعه انه لو أخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه حاز فكذا اذا سلم اليه بل أولى لانه اذا أخذه ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البائع أو المشتري ولان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فيجوز ان يكون الترتيب أنفع بإبقاء الثمن على ملك الصبي بخلاف العفو عن القود وما ذكره لانه ضرر محض غير متردد ولانه ابطال بغير عوض هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل حاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وان بيعت بأقل من قيمتها بجماعة كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب والوصى ولا رواية عن أبي يوسف قال في النهاية ولما يصح التسليم على قول الامام لا يصح على قول محمد وزفر بالاولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له أن ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له أن ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر وهو أن لا يكون فيه غبن فاحش فكذا في الاخذ والوصى كلاب في هذا الا انه يشترط في حقه أن يكون فيه نفع بالصغير ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر وفي الاب يجوز - اكان بمثل القيمة فيهما ثم كيفية طلبه أن يقول اشترى وتأخذت بالشفعة

متصلا ولو باع كل واحد منهما مال الصغير أو مال نفسه ليس له أن يأخذ بالشفعة لأن نفسه ولا للصغير ما ذكروا أن من باع
 أو يبيع له الخوان كان في الشراء غبن فاحش كان للصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ وفي الأصل الحمل فان وضعت لأقل
 من ستة أشهر منذ وقع الشراء وأنه لا شفعة لها إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع ورث الحمل عنه حينئذ يستحق الشفعة وإن
 جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وفي السغناقي وإذا كانت الشفعة لكبير وصغير وحمل وقد ثبت بسببه من الميت شركهم
 في الشفعة وإن جاءت لأكثر من ستة أشهر أهله وفي التتمة وإذا بيعت بأقل من قيمتها فتسليم الأب والوصي لا يصح والصغير
 على شفيعته إذا بلغ وفي الأصل إذا اشترى الأب لنفسه دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفيع للصغير حتى بلغ قياس
 قول أبي حنيفة لا شفعة للصغير أما الوصي فهو على شفيعته ويجب أن يكون الجواب في شراء الأب دارا وابنه الصغير
 شفيعها على التفصيل إن لم يكن فيه ضرر فلو وقع بأكثر من القيمة بما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير شفعة إذا بلغ
 وإن وقع شراء الأب بأكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه كان للصغير الشفعة إذا بلغ اه قال رحمه الله والوكيل
 بالجرح عطفًا على الأب يعني الوكيل بالشراء تسام الشفعة منه صحيح والمراد بالوكيل ههنا الوكيل بطلب الشفعة أما الوكيل
 بالشراء فتسليم الشفعة صحيح بالإجماع وكذلك أدوته أعراض بالإجماع والوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه في مجلس
 القاضي عند الإمام وعند أبي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه أصلا لأنه أتى بضد
 ما أمر به فصار كالألو وكله باستيفاء الدين فأبرأه منه وله ما أنه توكيل بالشراء له لأن الأخذ بها شراء والوكيل بالشراء له أن
 يشتري فله أن يترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا والإمام يقول الوكيل بطلب
 الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر الخصوصية في غير مجلس القاضي فلا يكون وكيلًا في غير مجلس الحاكم ولو أقر الوكيل
 بطلب الشفعة على موكله بأن سلم الشفعة جاز إفراؤه عليه عند الإمام ومحمد إذا كان في مجلس القاضي وإن كان في غيره فلا
 يجوز إلا أنه يخرج من الخصوصية اه وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وقد قدمنا بعض هذه والله
 سبحانه وتعالى أعلم

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث أن كلا منهما من نتائج النصب السائق لما أن أقوى أسباب الشفعة الشركة فاحد
 الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم البقاء باع فوجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لأن
 بقاء ما كان على ما كان أصل وهنا يحتاج إلى معرفة شرعية القسمة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها وسببها ودليلها
 أمادليل المشروعية فهو قوله تعالى ونبتهم أن المساء قسمة بينهم وقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
 ومن السنة ما روي أنه عليه الصلاة والسلام فتح خيبر وقسمها بين الغامقين وعليه إجماع الأمة وأما تفسيرها الغنة فهو
 عبارة عن الاقتسام كالقدرة للاقتدار والأسوة للتأسي وأما شرعها فسمي كرها للمؤلف وأما ركنها والفعل الذي
 يقع به الإقرار وأما شرطها فتنازع لا تبدل منفعتهم بالقسمة ولا يفوت وأما حكمها فتعين نصيب كل واحد منهما من
 نصيب الآخر كما وانتفاعا وسببها طلب كل واحد من الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخصوص وأما محاسنها
 أن أحد الشريكين يحصل له من صاحبه سواء الخلق وضيق الفطن وقوة الرأس وليس له مخرج من هذه الأمور إلا
 الركون إلى الاقتسام وأما صفتها فهي واجبة على الحاكم عند طلب بعض الشركاء قال رحمه الله وهي جمع نصيب
 شائع في معين وهذا معناه شرطا لأن ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه
 ملكه ونصفه ملك صاحبه وإذا وقعت القسمة صار حصصه صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا عما فات في نصيب صاحبه
 قال رحمه الله وتشتل على الإفراز والمبادلة وهو الظاهر في المثل فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا يأخذ
 يعني القسمة تشتل على تميز المحقوق والمبادلة والتميز هو الظاهر من ذوات الأمثال حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ
 نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثل كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة
 صاحبه وإن كان معنى الإفراز ظاهرا في المثل لأن ما يأخذ كل واحد منهما مثل حقه ضرورة ومعنى فامكن أن يجعل عين

حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض قبض للاقتراق قبل أحد العوضين ولا في الصرف
والسلم محرمة الاستبدال فيها قال في النهاية فان قلت ليس ان محمد اذ كركب القسمة اذا كان وصى الذي مسلما وفي التركة
خوارنه يكره قسمتهما ولو كان الرجحان في هذه القسمة للافراز ينبغي أن يجوز من غير كراهة فان الذي اذا وكل مسلما
أن يقبض خوارنه جاز قبضهما من غير كراهة قلت ذكر خمس الاثمة المحلوة في اذا كان في التركة خوارنه لا يكره للوصي المسلم
قسمتهما لان هذا افراز محض ليس فيه شبهة المبادلة وانما تكره القسمة اذا كان مع الخمر الخنازير لان القسمة حينئذ
تكون مبادلة وغيره من المشايخ قالوا لا بل يكره قسمة الخمر ووحيدها لان العمل بالشبهين في قسمة الخمر ووحيدها يمكن بآليات
الكراهة ومعنى الكراهة هنا هو ما بين المحلل المطلق والمحرّم المحض وانما كان معنى المبادلة في غير المثلّي أظهر للتفاوت فلا
يمكن أن يجعل كأنه أخذ من حقه لعدم المعادلة بينهما ييقين ولو اشترى دارا فاقسمها لا يبيع أحدهما نصيبه مراعاة
بعد القسمة ولا أن تقول ان القسمة لا تعرى عن معنى الافراز والمبادلة في جميع الصور سواء كانت في ذوات الامثال
أو في غيره لانها بالنظر الى البعض افراز بالنظر الى البعض الآخر مبادلة وإذا كان كذلك فغاية الامران البعض
الذي يأخذه كل منهما عوض مما في يد صاحبه وليس بمثل له ييقين فلم يتحقق معنى الافراز فيه بالنظر الى ذلك البعض فلا
يلزم منه أن لا يتحقق الافراز فيه بالنظر الى البعض الآخر وهو كونه بعض حقه في الجملة فتثبت المساواة بين المبادلة
والافراز غير ان الظهور للمبادلة قال رحمه الله **ويجوز في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره** يعني اذا
طلب بعض الشركاء القسمة يجزى على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجزى في غير
متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى وفي غاية البيان قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجزى
الا في عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجزى عليها الا في كقسمة ذوات الامثال كالمكيل والموزون وقسمة يجزى
الا في في غير المثليات كالشباب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار رؤية وخيار عيب ففي
قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الثلاث وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيل يثبت خيار العيب دون خيار الشرط
والرؤية بخيار الرؤية والعيب يثبتان من غير شرط بخلاف خيار الشرط وفي قسمة الشباب من نوع واحد والبقر والغنم
يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى ويثبت فيه خيار
العيب من غير خلاف اه وفي الذخيرة القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع اذا في بعض الشركاء بأن كان
بينهم ابل وغنم وطلب أحدهم من القاضي أن يجمع نصيبه في الابل والبقر والغنم فالقاضي لا يقسم على هذا الوجه وفي
الجنس المتحد يقسم قسمة جمع عند طلب البعض بأن كان بينهم غنم كثيرة وابل كثيرة وطلب أحدهم من القاضي أن
يجمع نصيبه في طائفة منها فعل القاضي ذلك اه وفي النهاية اعترض على قوله يجزى بان المبادلة معتبرة فيها فكيف
يجزى واجب بانه يجزى لدفع الضرر عن غيره كالغريم يجزى حتى يباع ماله لبعض الدين ولهذا لا يثبت حكم الغرور فيها
حتى لو أخذ أحدهما الدار وبنى في نصيبه فاستحق الدار التي بنى فيها الا يرجع على صاحبه بقيمة بنائه اذا نقص اه
وظاهر العبارة صادق بطلب صاحب القليل والكثير وسيأتي تقييده قال رحمه الله **ونذهب نصب قاسم رزقه في**
بيت المال ليقيم بلا أجر يعني يستحب نصب قاسم ورزقه في بيت المال لان القسمة من جنس القضاء من حيث انه
يتم به قطع المنازعة واثم رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاء والمقاتل والمفتي فتكون كفايته
في بيت المال لانه أعد لمصالحهم كمنفعة هؤلاء وفي العتبية وغيرها وينصب القاضي قاسما ويجوز للقاضي أن يقسم
بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أجره وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي
مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الاتي على القسمة الا ان لها شيئا بالقضاء لانها تستفاد منه اه قال رحمه الله
والانصب قاسما يقسم باجرة بعد الداروس يعني ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصبه وجعل رزقه على
المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجرة على القسمة وان كان

لا يجوز له على القضاء ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم عليهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له
القاضي أجره مثله كي لا يطمع في أموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل أن رزقه من بيت المال لأنه أرفق وأبعد من
التهمة وقوله بعد الدالر رأس يعني يجب عليهم الأجرة على عدد الدالر رأس ولا يتفاوت بتفاوت الانصاء وهذا عند الامام
كما سيجي بيانه عن قريب قال رحمه الله **هو** ويجب أن يكون عدلا أميناً عالماً بالقسمة **هو** لأنه من جنس عمل القضاء
لأنه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بما ذكرنا قال تاج الشريعة **ذكر** الأمانة بعد العدالة
وإن كانت من لوازمه لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة وردها ما به يلزم من ظهور العدالة ظهور الأمانة وردها عليه بان
المذكور العدالة لا ظهورها فاستلزم ظهورها ظهور الأمانة لا يقتضي استدراك ذكر الأمانة فإن قلت لا يجوز أن يراد
بالعدالة ظهورها كما أريد الأمانة حتى يستغنى بذكر العدالة عن ذكر الأمانة بالكلية قلت ظهور العدالة من لفظ العدالة
غير ظاهر لا يفهم من لفظها واحدة بدون القرينة وإرادة ظهور الأمانة من لفظ الأمانة الواقعة في الكتاب ابتداء ظاهر
العدالة لا غنى عن ذكر الأمانة قال رحمه الله **هو** ولا يتعين قاسم واحد **هو** لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجره مثله ولهذا
المعنى لا يجبرهم الحاكم على أن يستأجروه ولأن القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بيننا ولا جبر فيها
ولو اصطالحوا فاقسموا جاز ما ذكرنا أنه فيها معنى المبادلة إلا إذا كان قسماً صريحاً لا تصرف فهم عليه لا ينفذ ولا
ولاية لهم عليه قال رحمه الله **هو** ولا يشترك القسام يعني يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يتضرر الناس لأن
الأجرة تصير بذلك غالية لأنهم إذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الاشتراك يتبادرون إليها خشية الفوات فيرخص
الأجر بسبب ذلك والأجرة على عدد الرأس على قول الامام وقال على قدر الانصاء لأنهم مؤنة الملك فتقدر بقدره كاجرة
الكيال والوزان وحافر البئر ورجل الطعام وغسل الثوب المشترك **وكتبناه الدار والحداد** لأن المقصود بالقسمة أن
يتوصل كل واحد منهما إلى الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير أكثر فكانت مؤنة القسمة عليه أكثر وللإمام
أن الأجرة بمقابلة التمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر باعتبار المكسور
فيتعذر اعتباره ألا ترى أنه لا يتصور تمييز القليل من الكثير إلا بما يفعله فيهما فيتم على الحكم باصل التمييز لأن عمل
الافراز واقع لهم جملة بخلاف ما ذكرناه لأن الأجرة مقابلة بالعمل وهو يتفاوت فتفاوت الأجرة بتفاوتته وروى الحسن
عن أبي حنيفة أن الأجرة على الطالب للقسمة لأنه هو المنتفع بالقسمة دون الآخر اه قال رحمه الله **هو** ولا يقسم
العقارين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة **هو** وهذا عند الامام وقال لا يقسم باعترافهم **هو** لأن اليد
دليل الملك والاقرار دليل الصدق فصار كالمقول والعقار المشتري وهذا لأنه لا منكر له **هو** ولا يبنه إلا على المنكر فلا
تفيد البيينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمه باعترافهم ليقصر عليه ولا يتعداه حتى لا تعتق أمهات
أولاده ومديره لعدم ثبوت موته بخلاف ما إذا كانت القسمة بالبيينة وللإمام أنها قضاء على الميت لأن التركة مبقاة على
ملكه قبل القسمة ينفذ فيها وصاياه بخلاف ما بعد القسمة وإذا كان قضاء على الميت فلا بد من البيينة وقد يمكن أن
يجعل أحدهم خصماً للميت وغيره عن أنفسهم وأوردناه لأولية لاحد منهم أن يكون مدعياً والآخر أن يكون
مدعى عليه فكلاهما مجهول ولا قضاء مع الجهالة وأجيب بأن للقاضي ولاية التعيين تحصيل المقصود فترفع الجهالة
بتعيينه ولأن الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البيينة ألا ترى أنه لو ادعى إنسان على الميت ديناً فآقر به
الوارث فاقام المدعى البيينة تقبل لأنها تثبت الدين على الورثة كله **هو** وبزاحم الغرماء ولا كذلك إذا كان ثبوته باقرار
الوارث فإنه لا يثبت إلا في حصته خاصة وكذلك الجواب ولو قال مكان الوارث وصي بخلاف المنقول لأن في قسمته نظر لأنه
يخشى عليه التلف وبخلاف العقار المشتري لأن البيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء عن الغير
قال رحمه الله **هو** ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك يعني يقسم في الموروث المنقول والعقار المشتري وفيما
إذا ادعى الملك ولم يذكر كيفية انتقاله إليهم قسم بقولهم من غير إقامة بيينة أمان في المنقول والعقار المشتري فلما بينا

من المعنى والعرف وأما إذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية الانتقال اليهم فلأنه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرؤا بالملك لغيرهم ويكون مقتصر عليهم فيجوز ثم قيل هذا قول الإمام وقيل قول الكل وهو الاصح ولفظ الجامع الصغير يفيد أنه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لاحتمال أن يكون الملك في يد غيرهم اهـ قال رحمه الله ولو برهننا أن العقار في أيديهم لم يقسم حتى يبرهنوا أنه لهم اهـ يعني لو أقام رجلان بينة أن العقار في أيديهم لم يقسم حتى يبرهنوا وطلبنا من القاضي أن يقسم بينهما لا يقسم بينهما حتى يقيما البينة بأن العقار ملكهما لاحتمال أن يكون هو لغيرهما وهذه عبارة الجامع الصغير وما تقدم رواية القدوري وكلاهما في دعوى الملك المطلق ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر قال رحمه الله تعالى ولو برهننا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه اهـ يعني يقبض الوكيل نصيب الغائب والوصي نصيب الصغير لأن في نصيبه نظر للصغير والغائب إن حضر ولا بد من إقامة البينة عند الإمام لما بينا لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقوله لما ذكرنا ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين فإن الصغير والغائب على حجته قال في العناية قولهم في أيديهم وقع سهو من الكاتب والصحيح وأيديهم لانه لو كان في أيديهم لكان في الغائب والصغير وسيأتي أنه لا يقسم وأجيب بأنه أطلق الجمع وأراد به المثني وفي الحاشية هذا إذا كان العقار كله في يد الحاضرين فإن كانت الدار كلها أو شيئا منها في يد الغائب أو الصغير وطلب هؤلاء من القاضي القسمة فإنه لا يقسم حتى يحضرا أو يقيما البينة على الموت وفي الجامع أنه لا يقسمه ولو أقاموا البينة لم يحضرا اهـ وأفاد بقوله قسم أن القاضي فعل ذلك قال في المحيط فلو قسمه بغير قضاء لم تجز القسمة إلا أن يحضر فيجيز أو يبلغ فيجيز فان مات الغائب أو الصغير فجاز ورثته جاز عند الإمام وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة قبضت وللإمام أن لا يثبت القسمة بالموت احتجنا إلى إعادة مثلها فاجازتها أولى اهـ وفيه أيضا ولو قسموا بأمر صاحب الشرطة لم يجز لأن القسمة لم تقوض اليه لانه فوض اليه أمر الجنايات اهـ قال رحمه الله ولو كانوا مشترين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم اهـ يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم أما في الشراء فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب مباشرة ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فلا يصلح الحاضر أن يكون خصما على الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشرائه المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين فيصح القضاء بقيام البينة على خصمه وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل وأما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلان القسمة قضاء على الغائب باخراج الشيء من يده من غير خصم عنه فلا يجوز وكذا إذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يده مودعه أو مستعيره أو في يد الصغير لان المودع والصغير ليسا بخصم ولا فرق في هذا بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح اهـ فان قلت التعليل في قولهم إذا كان شيء منه في يد الصغير أو الغائب يكون قضاء باخراجه من يده لك ان تقول هذا يستقيم إذا كان كله أو كان البعض الذي في يد الصغير أو الغائب زائدا على قدر حصته ما إذا كان قدر حصته من الدار أو أقل فلا يظهر أن فيه قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء مما كان في يده بل يلزم ابقاؤه ما كان في يده في صورة التساوي وزيادة شيء عليه فيما كان في يد الحاضرين في صورة النقصان اهـ وأما إذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح أن يكون محاصما ومحاصما فلا يصلح أن يكون مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا هذا وظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ويقام البينة ولو حضر صغير وكبير نصب وصيا عن الصغير وقسم إذا بقيت البينة وكذا إذا حضر وارث وموصي له بالثلث في الدار وطلب القسمة وأقاموا البينة على الارث والوصية يقسم لان الموصي له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فاتتصب عن نفسه والوارث عن الميت وبقية الورثة فصارت كما إذا حضر وارثان ولو حضر الموصي له وحده لا يقسم ذكره في الذخيرة وفي النهاية انما ينصب القاضي وصيا عن الصغير إذا كان حاضر بخلاف الغائب وفي المحيط ولو كانت

مشتركة بالشراء فجري فيها الميراث بان مات واحد منهم لا يقسم اذا حضر البعض لان الوارث لم يقم مقام المورث في
 الشركة الاولى بالشراء فينظر في هذا الى الشركة الاولى وان كانت بالميراث يقوم الثاني مقام الاول وان كانت بالشراء
 لا يقوم ضيعه بين خمسة واحد صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحدا المحاضرين وطالب
 شريكه المتحاضرا بالقسمه عند القاضي وأخبراه عن القضية فالقاضي يأمر شريكه بالقسمه وجعل وكيله عن الغائبين
 والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب شريكه فكذا من قام مقامه أرض بين رجلين فطلب
 أحدهما القسمه وقدمه الى القاضي فأتى شريكه وقال بعث نصيبي وأقام البيئته على البائع لا تقبل البيئته لدفع
 القسمه عنه لانه يريد ابطال حق القسمه باثبات فعل نفسه بالبيع فلا يقدر على الاثبات ولو كان على الميت دين
 لغائب غير مستغرق حبس القاضي قدر الدين وقسم الباقي لان التركة ملك للورثة اذ لم يكن الدين مستغرقا الا أنه
 لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض قضائه وان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانهم لا ملك لهم وفي التركة في هذه
 الحالة اه وفي التجريد ولو بنى رجلان في أرض رجل باذنه ثم أراد اقسمة البناء ومثلا أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها مقبرة
 وان أبي أحدهما لم يجبر على القسمه وفي النوازل مثل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها مقبرة
 ونصفها ملك يريدون ان يتخذوه مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار كل نصيب حازت وان أرادوا ان يقتسموا
 موضعها من هنا لا يجوز وعن الحسن رجل اشترى من آخر نصف دار ثم قاسمه قبل ان يقبضها جازت القسمه وان استحق
 النصف الذي في يد المشتري بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء أخذ نصف ما في يد البائع بحصته من الثمن وان
 شاء تركه وان استحق نصف البائع بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء أخذ النصف من النصف الذي صار له بالحصه
 من الثمن وان شاء تركه ولو لم يستحق شيئا حتى باع المشتري النصف الذي صار له ثم استحق النصف الذي صار للمشتري
 يبطل البيع فيه وكان للمشتري ان يأخذ نصف ما باع البائع ويبطل البيع في نصفه وكذلك ان باع كل واحد منهما نصيبه
 ثم استحق أحدا النصيبين فالجواب فيه كالجواب فيما باع أحدهما وهذا كله على قياس قول أبي يوسف وزفر رحمه الله
 الله تعالى وبه أخذ الحسن قال وفي قول أبي حنيفة أي النصفين استحق جازا البيع في الآخر وله أن يبيع من الذي
 اشتراه منه قبل القبض ومن الاجنبي وفي المتن عن أبي يوسف اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا
 يعني الوارث والمشتري وطلب القسمه والقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه
 ثم ورت البائع شيئا بعد ذلك واشترى لم يكن خصمه للمشتري في نصيبه الاول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو
 حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث والبائع وأقام المشتري البيئته على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد
 الورثة فان هذا على وجهين أحدهما ان كانت الدار في أيدي الورثة ولم يقبض المشتري لم تقبل بيئته المشتري على
 الشراء من الغائب وان كان المشتري قبض وسكن الدار معهم ثم طلب القسمه هو ووارث آخر غير البائع وأقام البيئته
 على ما ذكرنا والقاضي يقسم الدار وكذلك ان طلبت الورثة القسمه دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم
 وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضى بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب
 ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمه وأي الورثة لم أقسم لاني لا أعلم مال الكل ولا أقبل بيئته على
 الشراء والبائع غائب وفيه أيضا عن أبي يوسف دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان
 المشتري أمر البائع ان يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاومه لم تجز القسمه واذا كان بين رجلين دار ونصف دار
 اقتسما على ان يأخذ أحدهما الدار ويأخذ الآخر نصف الدار جاز وان كان الدار أقل قيمة من نصف الدار قال
 رحمه الله هو وقسم القاضي بطلب أحدهما لو انتفع كل بنصيبه لان فيه تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع
 بنصيبه بعد القسمه وكانت القسمه حقها لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال في العنايه يعني يقسم جبر او مراده اذا كان
 من جنس واحد لان فيه معنى الاقرار لتفاوت المقاصد قال رحمه الله وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وذلك

كما لو طلبوا قسمة البئر والرحى والمخاطط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي قسمة هذا تقويت فيعود على موضعه بالنقص ولان الطالب للقسمة متعنت ويريد ادخال الضرر على غيره فلا يحبه الحاكم الى ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوه منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم منه اه كلام الشارح لكن ظاهر المتن ان القاضي يقسم عند رضاهم وفي الينابيع والذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان القاضي لا يقسم وبعض المشايخ قال يقسم فظهر ان في المسئلة روايتين قال رحمه الله وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط يعني يقسم بطلب صاحب الكثير كذا ذكره صاحب الخصاص ووجهه ان صاحب الكثير يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر ضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملكه غيره فلا يمكن من ذلك ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع بحقه مع انه متعنت في طلب القسمة فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد وذكر الخصاص انه ان طلب صاحب القليل قسم وان طلب صاحب الكثير لا يقسم وذكر الحاكم ايهم طلب القسمة يقسم القاضي والاصح ما ذكر الخصاص لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار أنفسهم ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان كل واحد منهم لا ينتفع بحقه قال في المبدوء بيت بين رجلين ارادا حدهما القسمة وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع به واحد منهما الا يجبهما القاضي الى ذلك والاصح انه لا يقسم الا اذا طلب صاحب الكثير خاصة ومنهم من صح ما ذكره الحاكم والاول اصح اه قال رحمه الله ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المبادلة في المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيما لك القاضي الاجبار عليهم ما قال رحمه الله ولا يقسم الجنسين والجواهر في اما الجنس ان فاعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون جبر القاضي ولهذا قيد بالتراضي واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة لا ترى انه لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها الفخش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل ان اختلف جنسهما لا يقسم وان اتحد يقسم كساتر الاجناس وفي العتابية والقمقم والطشت المتخذة من صفر ملحقة مختلفة الجنس فلا يقسمها جبر او كذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان اذا اختلف بالهيئة كالقباء والجبة والقميص كذلك وفي مختصر خواهر زاده ولا يقسم السرج ولا الفرس ولا المعقف وفي التحرير لو اوصى لهما بصوف على ظهر غنم او لبن في ضرع او بمافي بطون الغنم لا يقسم قبل الجز والمالب والولادة وفي الثانية اذا كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم ولو غير مخيط فاقسمهما طولا او عرضا جازت القسمة قال رحمه الله والرقيق والحمام والبئر والرحى الا برضاهم في اما الرقيق فلهذا كور هنا قول الامام وعندهما يجوز لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنمة بين الغائمين والامام ان التفاوت بينهما فاحش لتفاوت المعاني الباطلة كالدهن والكياسة بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بهما لا يختلف الاشياء سيرا وذلك مغتفر في القسمة ألا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوانات جنس واحد فلا يجوز القياس وقسمة الغنم تجري في الاجناس فلا تلزم وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لا اختلاف المقاصد وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكمن شيء يدخل تبعاً وان لم يجز دخوله قصداً واما الحمام والبئر والرحى فلما ذكر من المحاق الضرر بالكل ولو اقتسمها الحمام أو البئر بأنفسهم جاز ولكل واحد نوع منفعة بان يخذ نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية لا يقسم لانها تضمنت

تفويت منفعة وليس للقاضي ذلك لانه يكون سفها يمكنه وفي رواية يقسم لانهم رضوا بذلك واليه أشار في الكتاب لانه فيه نوع منفعة كذا في المحيط وفي التتارخانية واذا كانت قنادة أو بئر أو نهر وليس معه أرض فأراد بعض الشركاء القسمة فانها لا تقسم واذا كانت أرض لها ثمر ب قسم الأرض وترك الشرب والقنادة والبئر كالشركة وفي الخلاصة ولكل منهما مشربة فان كان يقدر كل واحد منهما ان يجعل أرضه مشربة من موضع آخر قسم ذلك كله فيما بينهما وفي الأصل لو كانت أنهار أو آبار الأرض مختلفة قسم الآبار والعيون والأراضي اه وفي النوادر ولو قسم البئر بالجمال جاز لان التفاوت فيها قليل اه قال رحمه الله ﴿دور مشتركة أو دار وضعية أو دار وحافوت قسم كل على حدة﴾ أما الدور المشتركة فالمد كورهنهنا قول الامام وقال تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصح لهم لانهم جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى جنسان نظرا الى اختلاف الأغراض وتفاوت السكنى واذا قسم كل دار على حدة بما يتضرر لقله نصيبه وللإمام ان الدور أجناس مختلفة لا اختلاف المقصود باعتبار الحال والمجبران والقرب من المسجد فكان اختلافا فافا حاشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار إلا بالتراضي والابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع بين الأجناس كما ذكرنا بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والساحة كاللور لانه بين البيت والدار واحد فحظهم من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع وأما الدور والضبعة والدار والحافوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاص وفي رواية الأصل ما يشير الى انه يجوز اه قال رحمه الله ﴿ويصور القاسم ما يقسمه﴾ أي يكتب على قرطاس ليتمكن حفظه قال في العناية يكتب ان نصيب فلان كذا وفلان كذا ان أرادوا رفع تلك الكاغضة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه قال رحمه الله ﴿ويعدله﴾ أي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله حتى يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله ﴿ويذرعه ويقوم البناء﴾ لان قدر الساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليتمكن التسوية في المالية ولا بد من ذرع الأرض وتقويم البناء قال رحمه الله ﴿ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه﴾ لان القسمة تكميل المنفعة وبه يكمل لانه اذا لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الانفضل فاذا لم يفرزه أو لم يكن جاز قال رحمه الله ﴿ويقلب الانصاء بالاول والثاني والثالث ويكتب أسماءهم ويقرعه﴾ فنخرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والثالث والقرعة لطيب قلوبهم فلما قسم الامام بالقرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الا لزام فيه وكيفية ان ينظر الى أقل الانصاء في قدره آخر السهام حتى اذا كان العقاربين ثلاثة لأحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها أسداسا لانه أقل الانصاء فيكتب أسماء الشركاء في بطاقات ويجعلها شبه البندقة ثم يخرجها حتى اذا نشقت وهي مثل البندقة يدل كها ثم يجعلها في كفة أو وعي فيخرجها واحد بعد واحد فنخرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث الى أن ينتهي الى الاخير فان خرج أولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فان له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم لا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة هارو هو حرام ولهذا لم يجز علما أو استعجالا في دعوى النسب ودعوى الملك وتعين العتق والمطلقة لانهما لا يحصل الاستحقاق لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به ما لم يكن لهم قبل لا مثل هذه بل هذه مشروعة كما أخبر الله سبحانه وتعالى عن يونس وزكريا عليهم السلام الصلاة والسلام كما قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل الآية وقوله تعالى فسامهم فكان من المدخضين الآية ولقائل أن يقول بين أول كلامهم وآخره تدافع لانهم صرحوا بالان مشروعية استعمال القرعة هنا جواب استحسان والقياس يابى ذلك وقالوا آخر أن هذا ليس بقمار ويدينوا الفرق بينهما وبين

التماروذ كرواله نظائر في الكتاب والسنة فقد دل على انه لا ياباه القياس أصلاً بل هو يقتضيه القياس أيضاً فتدافعا
 اه قال رحمه الله **هو** ولا تدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم **ك** يعني جماعة في أيديهم عقار فطلبوا القسمة وفي
 أحد الجانبين فضل عن الآخر فإراد أحدهم ان يدفع عوضه من الدراهم والاخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم
 في القسمة لانه لا شريك له فيها ويفوت به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم
 الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى واذا كان أرض وبناء فعن الثاني انه يقسم باعتبار القيمة لانه يمكن اعتبار
 التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع
 البناء في نصيبه قيمة البناء او من كان أجود دراهم على الآخر فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ ولا ولاية له
 في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من
 العرصه واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية فيه بان لم تف العرصه بقيمة البناء فحينئذ ترد الدراهم لان الضرورة
 في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق رواية الاصل وفي المحيط ولورفع
 القسمة على أن يزيد أحدهما شيئا معلوما فلا يتخلوا ما أن يكون المشروط دراهم أو دنائير أو مكيلاً أو موزوناً أو عرضاً
 أو حيواناً فان كان المشروط دراهم معلومة جازبان كانت مشروطة لتعديل الانصباء فيجوز بالتراضي وان كانت
 الزيادة مشروطة لتقع القسمة على المفاضلة فيكون بيعاً من كل وجه وهو جائز بتراضيهما وان كانت الزيادة مكيلاً أو
 موزوناً ولم يسم مكان الايفاء لم تجز عند الامام وعندهما تجوز ويسلمها عند الدار كما في السلم وان كانت الزيادة عرضاً فيجوز
 السلم فيها كالثوب جازم وجلا ولا يجوز حالاً وان كان عرضاً لا يجوز السلم فيه وان كان حيواناً بعينه جاز وبغير عينه
 لا يجوز ثلاثة بينهم دور صغير وكبرى فاخذ أحدهم الكبرى على أن يرد على الآخر من دراهم مائة جاز وكذلك
 لو أخذ الكبرى بنصيبين والصغير بنصيب جاز ولو اقتسموا الباب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا
 رد درهما جاز ولو اقتسموا الاراضي على أن من أصابه شجر وبنت في أرضه فعليه بقيمته دراهم مائة جاز ولو اقتسموا على
 أن لا أحدهما الصامت وللآخر العروض والنحاس والدين على أنه ان بقي عليه شيء من الدين يرد عليه نصفه فالقسمة
 فائدة اه قال رحمه الله **هو** وان قسم ولا أحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان
 أمكن والافضحت القسمة **ك** لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق
 الغير فاذا أمكن حصل المقصود والالم يحصل فتعين الفسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاف بخلاف البيع حيث
 لا يفسخ ولا يفسد فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الطريق الماء لان المقصود ملك الرقبة ولا
 يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة ولو ذكر المحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن
 الآخر بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه ان أمكن كما تقدم الا اذا قال
 خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ لا يصر فيه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر
 فيه المحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص واختلافوا في ادخال الطريق
 في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركاً مثل ما كان قبل القسمة بنظر فيه المحاكم فان كان
 يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم المحاكم من غير طريق برفع مجاعتهم تكميلة للمنفعة وتحقيقاً للاقرار من كل وجه
 وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بين جماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار
 عرضه يجعل على قدر عرض الباب بطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم من جناح في نصيبه ان كان فوق الباب
 لا فيمادونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه وفي هذا القدر كفاية في الدخول ولو
 شرطوا أن يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان ساهمهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي
 في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك أرضاً يرفع قدر ما يمر به ثور لو وقع الكفاية به في المرور ولم يذكر

حكمه فيما اذا لم يكن له طريق وفي المحيط ولو اقتسموا دارا فاذا لا طريق لاحد منهم وقد رعى أن يفتح في نصيبه طريقا
يعرفه الرجل دون المحولة جازت القسمة لانهم لا تنضم من تفويت منفعة وان لم يقدر ينظر ان لم يعلم انه لا طريق له
فالقسمة فاسدة وان علم انه لا طريق له جازت القسمة لانه رضى بهذه القسمة دار في سكة غير نافذة اقتسموها على ان
يفتح كل واحد بابا الى السكة جاز ولا يمنعون منه لانهم تصرفوا في خالص حقهم وهو الجدار ولا ضرر على غيرهم في ذلك
مقصورة بين قوم طريقها في دار الاخر فاقسموها فليس لكل واحد ان يفتح بابا من المقصورة الى الدار وانما لهم
طريق على مقدار الباب ولا يكون لهم حق المرور في مساوي الطريق وان كان يجنب المقصورة دار لهم وقعت في
قسمه رجل فاراد احدهم أن يجعل الطريق الى داره في هذه المقصورة لم يكن له ذلك طريق مشترك بين جماعة ليس
لواحد منهم أن يفتح بابا لدار أخرى لاحق لها في هذه الطريق ولو اقتسموا قرية فاصاب احدهم قراح والاخر كرم
والاخر بيوت جاز بتراضهم واذا اقتسما كرم وفيه عنب وغمر ينظر ان فالاعلى ان النصف لفلان بكل قليل وكثير
وما فيه من الاعشاب والثمار فهي مقسومة والافهي على الشركة بينهما دار وفيها طريق لا يخرلا يمنعها عن قسمتها
ويترك طريقه على عرض الباب العظمى فان باعوا الدار والطريق برضاهم ضرب صاحب الدار على مثلي ثمن الطريق
وصاحب الممر بثلاث الثمن لان الطريق بينهم اثلاثا اذا لم يعلم قدر الانصاء فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذا اذا كان
رقبة الطريق لاثنتين ولا يخرحق المرور من مات منهم وتعددت ورثته اعتبر حقه كحق واحد وان لم يعرف ان الدار
ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤس وقسمة الطريق على عدد الرؤس ولو كان فيها طريق من ناحية وطريق لاخر
من ناحية أخرى يعزل له ما طريق واحدة والطريق الواحد يكفي للمرور ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى
الطريق أو ظلة لم يحسب في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار على طريق العامة بل مستحق
النقص ومستحق النقص كالمقصوض ولكنهما يقومان على من وقعا في حيزه ولا يحسبان في ذرعان الدار بعد قسمه الوالى
وترك طريقا للعامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى الطريق لواحد فيمنقعه بها ولا يضرباها الطريق جاز ان كانت
المدينة له وان كانت للمسلمين لم يجز اه قال رحمه الله لا يسفل له علوه وسفل مجرد وعلوه مجرد قوم كل على حدة وقسم
بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال الامام والثاني يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذرع
والكلام فيه والعبرة بالنسوية في أصل السكنى كما في المرافق قال في النهاية وصورتها علوه مشترك بين رجلين وسفله
لا تسفل وسفل مشترك بينهما وعلوه لا يخر ويت كامل مشترك بينهما والسكل في دار واحد وفي دارين قسما بينهما
لثلاثين قال قسمة العلوه السفلى قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند الامام لمحمدان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلوه كالبيتر والاصطبل والسرداب وغيره فصار كالجنتين فلا يمكنه التعديل الا بالقسمة وكيفية القسمة
على قول الامام ذراع سفلى بذراعين من العلوه وقال أبو يوسف ذراع بذراع قبل أجاب كل منهما على عادة أهل عصره
وقيل هو اختلاف حجة بينهم قال الامام لصاحب السفلى منافع كثيرة ولصاحب العلوه منفعة واحدة وهي منفعة السكنى
وأبو يوسف قال هما سواء في الانتفاع وتفسير المسئلة على قول الامام أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلوه مجرد ثلاثة
وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل فتلاثة وثلاثون وثلاث من العلوه الكامل في مقابلة مثله من العلوه مجرد
وثلاثة وثلاثون وثلاث من السفلى الكامل في مقابلة ستة وستين وثلاثين من العلوه مجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة
مائة ذراع من السفلى مجرد ستة وستين وثلاث ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله ستة وستون وثلاثين
من سفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى مجرد ستة وستون وثلاثين من العلوه الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلاث
ذراع من السفلى مجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول الامام أبي يوسف أن يجعل بمقابلة شئ من السفلى مجرد أو من العلوه
المجرد قدر نصفه من البيت الكامل ويقابل نصف العلوه بنصف السفلى لاستواء العلوه والسفلى عنده ويجعل بمقابلة
شئ من السفلى مجرد قدره من العلوه مجرد وقال محمد يقسم على قيمة السفلى والعلوفان كان قسمتها على السواء يحسب

ذراع بذراع وان كان قسمة أحدهما أعلى من الآخر بحسب الذي قيمته أعلى على النصف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستوي في القيمة وفي الذخيرة فان قيل كيف يقسم العلوم من السفلى قسمة واحدة عند الامام ومن منتهيه ان البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة ان لم تكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة انها كانت في دار واحدة والبنيان في دار واحدة وانما يقسم عند الامام رضي الله تعالى عنه وان كان في دارين بطريق التراضي فلهذا قيل في النهاية بما سبق وعلم من قوله قوم كل على حدة ان البناء لا يقسم بالذراع قال وان قسمنا دارا فانه يقسم العرصية بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ثم هذا على ثلاثة أوجه فتارة يقسم الارض نصفين وبشرط ان من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقسموا ذلك وقيمة البناء غير معلومة بان اقتسموا الارض ولم يقسموا البناء فان اقتسموا الارض وشرطوا في البناء كما تقدم فيكون بيعا مشروطا في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة فيكون له حكم القسمة فيجوز وان لم تعرف قسمة البناء واقسموا كذلك جازا استحسانا وبفساد قياسا لجهالة ثمن البناء وجهه الاستحسان ان القسمة لاقت العرصية ولا جهالة فيها ومن وقع في نصيبه يملك على صاحب نصف البناء القيمة فيها ضرورة وان اقتسموا الارض ولم يقسموا البناء جازت القسمة ثم يملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء فالقيمة لانه لا وجه لابقاء البناء مشقرا لان صاحب الارض يتضرر به ولا وجه لدفع الضرر بالابتكاف الارض وتلك بالبناء بالقيمة لانه اقل ضررا من تلك الارض بالقيمة من غير رضا صاحبها كالغاصب اذا صبغ الثوب يملك صاحب الثوب الصبغ دون صاحب الصبغ كذا في المحيط هذا اذا اقتسموا الارض فلو وقع القسم في الارض لواحد والبناء لآخر قال دارين رجلين فاقسموا على أن يأخذ أحدهما الارض والآخر البناء ولا شيء له من الارض فهذا على ستة أوجه اذا شرطوا في القسمة على أن من له البناء يكون مشتركا نصيب صاحبه من البناء بما تركه على صاحبه من الارض فان سكتا عن القلع أو شرطوا ذلك جازت القسمة وان شرطوا الترك فالقسمة فاسدة كذا في الكافي وفي الذخيرة يجب بان يعلم ان الملك لا يقع لواحد من الشركاء بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحدهما اما القبض أو قضاء القاضي أو الفرقة اه وفي المحيط أرض ودارين اثنين فاحدهما أخذ الدار والآخر الارض على أن يرد صاحب الارض عليه عبد قيمته ألف وقيمة الدار ألف وقيمة الارض ألفان فباع صاحب الدار داره فاستحق علو بيت والبيت والعلو عشر الدار يرجع المشتري على البائع بنصف عشر الدار ومالك الباقي وان صاحب الدار يرجع بنصف عشر درهما وثاني درهم من قيمة الارض على صاحب الارض عند الامام وقال أبو يوسف يرجع بذلك في رقبتهما قال رحمه الله وهو يقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا في معنى اذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو غيره وهذا عند الامام والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني أولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما محمد انهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل فلان فشهد ذلك الغير على فعله وله ما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التميز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز وقال الطحاوي ان قسمهما الاجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هاتين لم يجز بهما هذه الشهادة الى أنفسهما فنعان الان الاختصاص بواقفاهما على ايفاء العمل وهو التميز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتهت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال فيقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا قال رحمه الله ولو ادعى أحدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لا يصدق الا بينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعى للغايط يدعى حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استخلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك فاذا أنكر واحدا فاعليه ولقائل أن يقول لو صح هذا الدليل لوجب

تخلف المقر له اذا ادعى المقر انه كذب في اقراره مع انه لا يخالف عند الامام ومحمد الجواب أن يقال أن هذا اذا أقر المقر له
 أن المقر كتب في اقراره فلو لم يقر المقر له انه كذب في اقراره لزمه ذلك ولا يظهر فيه أنه لو أنكر استخلف كما قالوا
 فيما نحن فيه لا انه اذا أنكر كان مصداقاً في اقراره فافترقا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن
 اليمين جح نصيبه مع نصيب الاخر المدعى فيقسم على قدر حقوقهما فيه قالوا وينبغي أن لا يقبل دعواه أصلاً لانه
 متناقض واليه أشار من بعد حيث شرط التحالف أن لم يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك الى انه لو شهد على
 نفسه بذلك لا يتحالفان لأن دعواه لم تصح للتناقض فاذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا قال صدر
 الشريعة في شرح الوقاية بعد ان نقل ما نقل صاحب الهداية وينبغي الى آخره وفي المبسوط وقاضيان ما يؤثر هذا
 اه قال وأما ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهو ما اذا أقر كل واحد منهما بالاستيفاء
 ثم ادعى أحدهما على الآخر انه غصب شيئاً من نصيبه الى آخر ما ذكرناه أولاً قال وهكذا المكمل والموزون
 والمذروحات لأن يكون في المكمل والموزون من ثبوت الغلط بالبيينة لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم
 لانه لا ضرر في قسمة الباقي فاما في الأشياء المتفاوتة تعاد للقسمة ولا يقسم الباقي وفي النجريد والاصل وأما دعوى
 الغلط في مقدار الواجب بالقسمة وهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب التحالف أن
 يدعى أحدهما غلطاً في القسمة على وجه لا يكون مدعياً للغصب بدعوى الغلط كما أنه شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال
 أحدهما لصاحبه صابك خمس وخمسون غلطاً وأنا خمس وأربعون ولم تقم لواحد منهما بيينة وهذا كله ادا لم يسبق منهما
 اقرار بالاستيفاء أما اذا سبق منهما اقرار بالاستيفاء لم تسمع الامن حيث دعوى الغصب وهي التي لا توجب التحالف
 اه قال رحمه الله وان قال استوفيت وأخذت بعضه كان القول قول الخصم مع اليمين لانه يدعى عليه الغصب
 وهو ينكر والقول قول المنكر قالوا اقتسما مائة شاة وقبضاً ثم ادعى أحدهما على صاحبه انك أخذت خمسة من
 نصيبي غلطاً وأنكر الآخر وقال اقتسما على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون فالقول قوله مع يمينه لأن
 القسمة قد تمت ثم ادعى أحدهما على الآخر انه أخذ خمسة غلطاً وأنكر الآخر قال قامت بيينة على بها ولا استخلف
 المدعى عليه كذا في المحيط في المسئلة الاولى هو مدعى الاخذ بطريق الغصب وفي هذه الاخذ بطريق الغلط فافترقا
 قال رحمه الله وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه بشريكه تحالفاً وضحت القسمة لانه
 الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع والتمن اه ولا يخفى انه يبداً بيمين أيهما شاء
 ولقائل أن يقول التحالف في البيع فيما اذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله وأما بعد القبض فخالف
 للقياس لان أحدهما لا يدعى على الآخر شيئا حتى ينكره الآخر فيحلف عليه والاخر يدعى وانكاراً عرفناه في البيع
 بالنص وفيما نحن فيه بالتحالف مخالف للقياس لان كلامهما ليس مدعياً وهو وارد في البيع بعد القبض على
 خلاف القياس وقد تقرر ان ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن المحاقه بطريق دلالة النص لان
 القسمة أيسر في معنى البيع من وجهه اذ فهم معنى الاقرار والمبادلة معا فليتأمل في الجواب قال فان أراد أحدهما
 القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لانه لا يمكن لانها لا تكون الا بالقرعة وقد يقع نصيب أحدهما في جانب الآخر
 فيتضرر وقال في موضع آخر ولو أقام أحدهما بيينة عمل بها ولو أقام بيينة عمل بالبيينة التي هي أكثر أثباتاً كذا في المحيط
 وقيداً أيضاً قسم القسام الدار فاعطى أحدهما أكثر من حقه غلطاً وبني فيها فانهم يستقبلون القسمة فان وقع البناء في
 قسم غيره دفع نفسه ولا يرجع على القاسم بقيمة البناء ويرجعون عليه بالاجر الذي أخذوه واذا قسم عادورا وأخذ
 أحدهما دارا والاخر أخرى ثم ادعى أحدهما غلطاً وجاء بالبيينة فانه ينقض القسمة اه قال رحمه الله ولو ظهر غبن
 فاعش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما اذا كان بالتراضي
 فقد قيل لا يلتفت الى قول مدعيه لان دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وفيه يفسخ

الصحيح ذكره في الكافي وفي العناية وهو الصحيح وعليه الفتوى وإذا اقتسم دار أو أصاب كل واحد منهما ما جانياً وأدعى أحدهما بيتاً في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وإنكار الآخر فعليه إقامة البيعة وإن أقام البيعة فبيعت المدعى مقدمة لأنه الخارج وإن كان قبل الأشهاد تحالفاً وتفسخ ولو اختلفا في الحدود وأقاما البيعة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يده صاحبه لأنه خارج فيه وبيعة الخارج مقدمة وإن أقام أحدهما بيعة يقضى بها وإن لم يقم لواحد منهما بيعة تحالفاً وتراد الكافي البيعة قال دعوى الغلط في القسمة نوعان ما يصح وما لا يصح وما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف أما ما لا يصح وهو أن يدعى أحدهم الغلط في التقويم بغبن يسير وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ولا تعاد القسمة به لأنه لا يمكن الاحتراز عنه والذي يصح فيه الدعوى هو أن يدعى الغلط بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كذا في المحيط اهـ قال رحمه الله ولو استحق بعض شائع من حظه رجوع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة به وهذا عند الإمام وظاهر عبارة المؤلف أن هذا محتمل لكن قال في العناية إن شاء رجوع بذلك إلى نصيب صاحبه وإن شاء رد ما بقي واقتسما ما نيا عند الإمام وقوله بقسطه يعني لو كان قيمة نصيبه ستمائة وقيمة الآخر مثله فاستحق نصف ما في يده رجوع بنصف النصف وهو الربع وهو مائة وخسون وقال الثاني تفسخ كذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الأسرار وغيره قيد بالشائع يحتز عن المعين وذكر القدرory إذا استحق بعض نصيب بعض أحدهما بعينه فالصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق البعض المعين لا تفسخ بالاجتماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاجتماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع الإمام فيما حكاه أبو حفص ومع الثاني فيما حكاه أبو سليمان والاول أصح للثاني أن يأخذ بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة يدونه لا تصح فصار كما لو استحق بعض الشائع في الكل بخلاف المعين لأن ما وراء المستحق بقي مقرراً على حاله ليس للغريم حق ولهما أن المقصود بالقسمة التميز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركاً بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين فاقسم الاثنان على أن لا أحدهما مالهما من المقدم ولا الآخر المؤخر وأقتسما على أن لا أحدهما مالهما من المقدم وبعض المؤخر مفرزاً يجوز فكذا هذا بخلاف استحقاق الشائع في الكل لأن معني الافراز والتميز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض ولو استحق نصيب أحدهم كله يرجع به على الشريك ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعاً لم يتحقق بعض ما بقي شائعاً كان له أن يرجع على الشريك بحسابه وسقط خیار التفسخ ببيع البعض وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصصهم مما باع لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاقد مملوك وينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو قسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فإن قضوه صحت القسمة والأفسحت لأن الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم إلا إذا قضوا الدين أو أبرأهم الغرماء فيصح لزوال المسانع ولو كان الدين مستغراً فكذا الجواب الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين فينشذ لا تفسخ لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة ديناً في التركة صح دعواه ولا تناقض لأن الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عيياً باي سبب كان لم تسمع دعواه لأن الاقدام على الشركة اعتراف بأن المقسوم مشترك قال ولو كان بينهما مائة شاة أخذ أحدهما أربعين قيمتها خمسمائة والاخر ستين قيمتها خمسمائة فاستحققت شاة من الأربعين قيمتها عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين ولا خيار له في نقض الإمام عند القسمة بخلاف الارض وإن كان بينهما أربعون قفيزاً ثلاثون رديئة أخذها عشرة جيدة أخذها الآخر لم يجز فإن أخذ العشرة الجيدة وثو باجاز لان الزائلي في مقابلة الثوب فإن استحق من الثلاثين عشرة يرجع عليه بنصف الثوب وفي الزيادات يرجع عليه بثلاث الثوب وقفيز وثلاثي قفيز فهذا قياس والاول استحسان كذا في المحيط وفي المنتقى ويستوى في هذا الحكم ما إذا وقعت القسمة بالقضاء أو بالرضا اهـ وفي المراجعة دارين اثنين اقتسماها نصفين وبني كل واحد في نصيبه ثم استحققت لم يرجع واحد منهما على صاحبه بقيمة البناء وفي المحيط دار وأرض فيها القسمة فاذا بني أحدهما أو غرس ثم استحق أحد

النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصرمغروا من جهته هذا اذا كانت القسمة لو امتنع
أحدهما يجبر فلو كانت القسمة لو امتنع أحدهما لم يجبر كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق
لان كل واحد منهما مغرور من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه وفي التجريد وكل قسمة وقعت باختیار
القاضي أو باختیارهما على الوجه المذكور يخيرهما القاضي عليه اذا بنى أحدهما بناء أو غرس ثم استحق أحد النصيبين
لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر اه قال رحمه الله ولو لوتها يا في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبدتين
أو غلة دار أو دارين صحح يحتاج الى تفسيرها لغة وشرطا ووصفها ودليلها وحكمها أما دليلها فقوله تعالى هذه
ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة فاروى أنه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة
نفر وكانوا يثنون في الركوب واجتمعت الامة على جوازها ولان التها يؤول قسمة المنافع فيصار اليها لتكميل المنفعة
لتعذر الاجتماع على عين واحدة فكان التها يؤولها لاجتماع المنافع في زمان واحد ونفسيرها لغة فهي ما خوذت من التها
وهو ان يهيئ كل واحد منهما صاحبه ما شرط له وفي الشارح هي مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء وللشيء
وابدال الهمزة الغافية والتها يؤولها منها وهو ان يتوافقا على امر فيترضا وبه حقيقة ان كلا منهما يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وأما تفسيرها شرعا فهي مبادلة معنى وليست باقرار من كل وجه لانها لا تجري في المثليات كالمكيل
والموزون وأما شرطها أن تكون العين يمكن الانتفاع بهما مع بقاء عينها ووصفها أنها واجبة اذا طلب البعض الشر كاه ولم
يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وقد يكون بالزمان وقد يكون بالمكان وتكامل العلماء فقالوا ان جرت في الجنس
الواحد والمنفعة متساوية أو تفاوتا تفاوتاً يرافه في اقرار وان جرت في الجنس المختلف كالدار والعبيد يعتبر مبادلة من
كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهم وفي الكافي ولا يبطل التها يؤولها أحدهما ولا بموتها اه ولو طلب أحد
الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه أبلغ ولورقع التها يؤولها يوجب القسمة ثم طلب أحدهما
القسمة يقسم ويبطل التها يؤولها لانه أبلغ أما اذا تها يا في سكنى دار واحدة على ان يسكن أحدهما بعضهما والآخر
البعض أو أحدهما العلو والآخر السفلى جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا التها يؤولها وواقرار
لا مبادلة لانها لا تجوز في الجنس الواحد الربا وقيل هو اقرار من وجه عارية من وجه ولا يخفى ان كلا القولين مشكل
لان كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور
أن يكون اقرارا في الكل أو عارية في البعض والعارية غير لازمة والمهايأة لازمة فان قيل جمع المنافع الشائعة في
المن في بيت واحد محال لعدم جواز انتقال العرض من محل الى محل آخر فكيف يمكن القاضي جمعها فالجواب ان
المراد ليس للقاضي أن يجمعها حقيقة حتى يتوجه ما ذكر بل المراد ان القاضي يعتبرهما جميعا ضرورة اه والاوجه
انه اقرار من كل وجه في التها يؤولها في المكان ولهذا لا يشترط التاقب وفي المهايأة في الزمان اقرار من كل وجه ولو أشغل
أحدهما نصيبه جاز شرط في المهايأة أو لم يشترط لانه يجوز المهايأة في الاشتغال حال الانفراد فيجوز تبع المهايأة في السكنى
كذا في المحيط ولوتها يا في دارين جاز ويجبر الا في عنها ويعتبر اقرارا كالايمان المتفاوتة فلو وضع أحدهما في داره
شيئا أو ربط فيها دابة فعثر به انسان ومات لا يضمن ولو بنى أو حفر فيها بئر ضمن لان الاول من مرافق السكنى حتى
ملكه المستعير فلا يكون متعددا في نصيب شريكه فلا يضمن وفي البناء والحفر يكون متعددا في مقدار نصيب
شريكه فيضمن ولا يضمن مقدار نصيبه ولوتها يا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا أو يجرها وان
زادت غلة أحدهما لا يشارك الآخر في الفضل والفرق ان في الدارين أمكن تصحيح قسمة المنفعة حقيقة ولوتها يا في
الزمان في الخدمة عبد اجاز لانها متعينة فيه لنعذر التها يؤولها في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التها يؤولها من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملها ما يامرهم القاضي بالاتفاق فان اختلفا وامن حيث الزمان يقرع في البداية تطبيقا
لقلوبهما ونفيا للثمة عن نفسه ولوتها يا في عبدتين على الخدمة جازا ما عندهما فظاهرا لان قسمة الرقيق جائزة عندهما

فكذا المنفعة وأما عند الامام فروى عنه انها لا تجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا
 المهاية والاصح ان القاضي يهاؤ بينهما ما جبر اطلب أحدهما لان المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت بخلاف
 اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما بيننا ولوتها يا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً لان
 العادة جرت بالتسامح فيها بخلاف كسوة المالك لانها لا تسامح فيها عادة وقيد بقوله خدمة عبد لانه لا يجوز التهاؤ
 في غلة عبد واحد كذا في المحيط وقيد بقوله خدمة عبيدين لانهم لوتها يا في غلتهم لم يجز عند الامام وعندهم ان يجوز اذا
 استوت الغلتان لهما ان تفاوت العبدان في الغلة يسير فيجوز عند الاستواء بخلاف العبد الواحد فانها فاحشة فان العبد
 المستاجر في الشهر الاول لا يستاجر في الشهر الثاني بمثل ما استؤجر في الاول بل بزيادة وفي السراجية تحمل بين شريكين
 اقسماً على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة ويغمرها جازاه وفي المتق جاريتان بين رجلين تهاؤا على ان ترضع هذه
 ابن هذه سنتين وترضع هذه ابن هذه سنتين جازا لولا ولا يشبه هذا لبن البقر والابل وعلى فقال ألبان الانسان لا قيمة لها
 ولا تقسم وألبان البهاائم تقسم ولها قيمة وفي الخانية رجلان تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر
 يوما يحلب لبنها كان ياطلا ولا يحلب فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لان هذا هبة المشاع فيما يقسم الا ان
 يكون صاحب الفضل استهلك الفضل واذا جعله صاحبه في حل كان ابراء عن الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل
 يكون هبة أو ابراء عن العبر وهو باطل وفي الكافي غنم بين اثنين واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها
 وينتفع بالبانها لم يجز والحيلة أن يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعهده مضي نوبته أو ينتفع باللبن بالوزن المعروف
 اه وفي الكافي ولوتها يا في مملوكين استخداما فسات احدهما أو ابقى انتقضت المهاية بخلاف ما اذا استخدمه شهرا الا
 ثلاثة أيام لو ابقى فيه ثلاثة أيام فانه ينتقض ولو ابقى أحدهما خمسين في خدمة من شرط له الخادم أو انخدم الحائط فلا
 ضمان عليه اه ولو ولدت منه صارت أم ولد وانقضت المهاية كذا في المحيط ولو كان بينهما عبد وأمة فتهاؤا فيهما
 صح ذلك كذا في الاصل والنهاؤ في الركوب في دابة واحدة لا يجوز عند الامام وعندهم ان يجوز وظاهر عبارة المؤلف
 انه يشترط لصحة التهاؤ اتحاد المنفعة وفي المحيط ما يخالفه قال في المحيط ولوتها يا في دار ومملوك على ان يسكن هـ اذا
 الدار سنة والاخر يخدمه العبد سنة جاز استحساناً اه قال رحمه الله وفي غلة عبد وعبدان أو بغل وبغلين أو
 ركوب بغل أو بغلين أو غمر شجرة أو لبن شاة لا يجزى في هذه الاشياء التهاؤ ما في عبد واحد أو بغل واحد فيجوز
 قلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتعوت المعادلة بخلاف التهاؤ في استغلال دار واحدة
 حيث يجوز في ظاهر الرواية وقدم بيانه ولو زادت غلة الدار في نوبة أحدهما يشتركان في الزيادة تحقيقاً للمساواة
 بخلاف التهاؤ في المنافع فتعبر المعادلة فيها الا في الغلة وبخلاف ما لوتها يا في الاستغلال في الدارين وفضلت غلة
 أحدهما حيث لا يشتركان لان معنى الاقرار راجع في الدارين فلا تعتبر الغلة واما لوتها يا في استغلال عبيدين أو بغلين
 فالمدكور هنا قول الامام وعندهم ان يجوز لا مكان المعادلة فيها والامام ان التهاؤ في الخدمة جواز للضرورة لعدم امكان
 قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لانه عين مال ولانه يتغير بالاستغلال بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير
 في العقار وجملة مسائل التهاؤ اثني عشر مسألة ففي استخدام عبد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدان على الاصح
 وفي استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتها خلاف والاظهر انه يجوز
 بالاتفاق وفي ركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال عبد واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف واما
 التهاؤ في غمر شجرة أو لبن شاة أو ابن غنم فانها اعيان باقية ترد عليهما القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ لان التهاؤ في
 المنافع ضرورة بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز التهاؤ فيه كما تقدم وقد قدم بيان الحيلة في ذلك قال ولم يذكر في الكتاب
 المهاية على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافاً لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتاً فاحشاً
 كذا في المحيط ولو كان عبدان بين رجلين غاب أحدهما فجاءه أجنبي وقاسم الشريك وأخذ عبد الغائب فقدم الغائب

وأجازها للعبد في يد الاجنبي فلا ضمان عليه وان مات قبل الاجارة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وان شاء ضمن حصته في الميت اشريكه أو للاجنبي القبض كذا في الأصل **وفروع** **في** قال في نوادر بن رستم اذا كان لاحدهما شجرة أغصانها معلقة على قسمة الآخر فله أن يطالبه بقطع أغصانه رواه عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد ليس له ذلك وفي الذخيرة وبه يفتي وإذا أراد أحدهما أن يرفع بناءه ويسد الريح والشمس على الآخر قال نصر بن يحيى وأبو القاسم الصفار لصاحبه أن يمنع من ذلك وقال في الفتاوى ليس له منعه وعليه الفتوى وإذا أراد أن يجعل داره طاحونا أو مدقاً للقصارين لم يجز له ذلك ولو تنور صغيراً جاز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الارض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقب القسمة فهي لغة مفاعلة من الزراعة وشريعة ما ذكر المؤلف وسببها سبب المعاملات وركنها الايجاب والقبول وشروط جوازها كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع من أهل العقد ويبين المدة فلو ذكر مدة لا يخرج الزرع فيها لم تجز المزارعة وصفتها انها فاسدة عند الامام جائرة عندهما ودليلها ما روى انه عليه الصلاة والسلام دفع الارض لاهل خيبر مزارعة قال رحمه الله **في** هي عقد على الزرع ببعض الخارج **في** فقوله عقد بدجنس وقوله على الزرع يشمل المزارع حقيقة وهو الملقى في الارض قبل الادراك قاله خواهر زاده أو باعتبار ما يؤول اليه بان كانت واردة وقوله ببعض الخارج فصل آخر سائر العقود والمساقاة لانها عقد على بعض الثمرة وأطلق في العقد يشمل مع الاجنبي أو الشريك قال في فتاوى الفضلي أرض بين رجلين دفعها أحدهما للآخر مزارعة على أن الخارج ثلثه للدافع وثلثان للعامل جاز في أصح الروايتين اه قال رحمه الله **في** وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين ويبين المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر والتخلف بين الارض والعامل والشركة في الخارج **في** وهذا قول الثاني والثالث وقال الامام لا تجوز المزارعة لهما ما روى انه عليه الصلاة والسلام دفع الارض مزارعة لاهل خيبر على نصف ما خرج منها من ثمر أو زرع ولانها عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر فحجوز اعتبارا بالمضاربة والجماع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فست الحاجة الى انعقاد هذا العقد وللامام ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاطرة وهي المزارعة بالثلث والرابع والذي ورد في خيبر هو خارج مقاسمة لا يقال هذا مخالف لما تقدم في باب العشر والخراج من ان أرض العرب كلها عشرية لاننا نقول أرض خيبر ليست من أرض العرب لانها لا يقر فيها على الكفر فان قلت هم يهود قلنا خيبر ليست داخل في حدود أرض العرب وإذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجرة مثل الارض أو العمل والغلة له لانها غنائه ملكه قال في العناية وهو ذمام نقوض بمن غصب بذراً آخر وزرعه في أرض فان الزرع له وان كان غنائه ملك صاحب البذر وأجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتخصيله فكان اضافة الحادث الى عمله أولى والمزارع عامل بامر غيره فيجعل الامر مضافاً الى الآخر اه ولقائل ان يقول السؤال غير وارد والجواب غير صحيح اما أولاً فقد تقرر ان الغاصب ملك البذر بالمزارعة والبذر غنائه ملك الغاصب فلا يردو الجواب لم يصادف محلاً وقالوا الفتوى اليوم على قولهما الحاجة الناس اليها وللعامل والقياس يترك بمثل هذا والنص ورد نص بخلافه فعمل به لانه هو الظاهر عندهما ثم شرط في المختصر لجوازها عندهما أن تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وان يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد لان العقد لا يصح الا من الأهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف وبشرط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيهما من الزراعة أو أكثر وان لا يكون قدر من لا يعيش اليه مثلاً أو أحدهما غالباً وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وفي الخاتمة قال المشايخ يشترط بيان الوقت وتكون الزراعة على أول سنة والفتوى على بيان المدة وان بقي بعد تمام السنة ما يمكن فيه الزراعة لا تبقى الزراعة

وفي العتابة ولو ذكر مدة ان يخرج فان خرج ظهر انه صحيح والا فلا وان يبين من عليه البذر لان المعقود وهو منافع
العامل او منافع الارض ولا يعرف الا ببيان من عليه البذر وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس
الاجرة وفي الذخيرة وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع ولم يفوض بعد ان
ينص على المزارعة لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض ومثله في الخمانية وان بين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد
بالاجرة لانه اجرة عمله وارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلى بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل وعمل
رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابداء وتقع
شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفيزا سمى فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى اوفي الكل
اولم يخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج
اولثه والباقي بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة وهو يحصل ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وقية سدنا بقولنا
ببعض الخارج لانه اذا كان الخارج كله لواحد منهما فليست بمزارعة قال رب الارض للمزارع ازرع ارضي ببذرك على
ان الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقترضا للبذر من رب الارض ويكون العامل معناله وفي العتابة
ازرع لي في ارضك ببذرك جاز ولو لم يقل لي والمسئلة بحالها لم يجوز وقال عيسى بن ابان يجب ان يكون كالاول ولو قال في
في المسئلة على ان الخارج نصفين جاز قال رحمه الله وان تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او تكون
الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل لواحد والباقي لآخر وهذه الجمل من جملة الشروط وانما كان كذلك
لان من جوزها انما جوزها على انها اجازة في الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستأجرا للعامل والبقر
تبيع له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له فصار كمن استأجر خياط الخياط له قميصا بآبرة من عنده او صباغا ليصبغ له بصبغ
من عنده والاخر يتقابل عمله دون الآلة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستأجر فتحجز المسائل على هذا
كما رايتم وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستأجرا للعامل وحده لا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا
استأجر خياط الخياط له قميصا بآبرة من عنده صاحب الثوب اوطنا او بالنظير تمر له من المستأجر قال في العتابة الاصل
ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة على منفعة الارض والعامل اما في الارض فامر عبد الله بن عمر وتعامل الناس واما في
العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر وتعامل الناس اه وفي الفتاوى دفع الزرع المبدرك مزارعة
بالنصف للعقل لا يجوز وفي غير المدرك يجوز كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده اه قال رحمه الله فان كانت
الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر ان كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد
والباقي لآخر فيسأني الخبر لمساكين شروط المجاوز في المزارعة شرع يبين الشروط المفصلة لها اما الاول وهو ما اذا
كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر استأجر الارض واشترط البقر على صاحب
الارض ففسدت لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر الشق ومنفعة الارض الانبات بينهما
اختلاف وشرط التبعية الاتحاد وروى في الامالي عن أبي يوسف انها جائزة وفي الخانية والفتاوى على الاول واما الثاني
وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل أجبر ولا يمكن ان تكون الارض
تبعا له لاختلاف منفعتهما ووجه ما تقدم وعن أبي يوسف انه جائز وفي الخانية لو كانوا أربعة البقر من واحد والبذر
من واحد والارض من واحد والعمل من واحد فسدت في شرح الطحاوي ولو دفع البذر لمزارعه ليزرعه المزارع في
أرضه على ان الخارج بينهما لا يجوز والحيلة ان ياخذ أرضه ثم يستعين صاحب البذر بصاحب الارض في العمل فيجوز
وفي النوازل رجل له أرض أراد ان ياخذ بذرا من الارض حتى يزرعه في أرضه ويكون الزرع بينهما فالحيلة في ذلك ان
يشترى نصف البذر بثمن معلوم ثم يقول له ازرعها بالبذر وهذه الحيلة تجري في كل صورة وقعت فاسدته اه واما
الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها

تبعاً لعله لا اختلاف المنافع ففسدت المزارعة قال الشارح وهذا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من
واحد والباقي من آخر فالواحد فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها والجواب
عنه ان القياس ان لا تجوز المزارعة وانما تر كناه بالاثرو في هذا المبرد اثر اه قال ولودفع أرضاً على ان يزرع ببذر
الزارع وبقره ويعمل معه ثالث والخارج اثلاث والعقد فاسد بينهما وبين اجنبي حائز بينهما ولرب الأرض من العامل
ببعض الخارج فلموكان المزارع الاول مالاً لمنفعة الأرض بالاستتباع ارفصا ركب لو كانت الأرض مملوكة ودفعها الى
العامل على ان يعمل معه لا يجوز لفوات التخلية بين الأرض والمزارع وفسادها في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة
في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في الاول والعطف لا يقتضي الاشتراط فان كانت الثانية مشروطة في
الاول بان قال على ان يعمل الثاني معه بالثالث هل تجوز المزارعة في حق الاول قال بعض المشايخ تفسد لان الثانية
صارت مشروطة لرب الأرض فانه لا منفعة له في عمل الثاني مع الاول ولو كان البذر من رب الأرض والمسئلة بمجالها
هت في حق الكل لانه استاجر العاملين ببعض الخارج وذلك حائز كذا في المحيط ولودفع أرضه الى رجل ليزرعها على
ان الخارج بينهما نصفين والمسئلة على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل العامل الثاني ان يكون من قبل صاحب
الأرض وعلى كل وجه يكون على ثلاثة اوجه اما ان يسلك على شرط البقر أو شرط البقر على العامل أو على رب الأرض
وان سلكا والبقر على العامل كان البذر منه أو من صاحب الأرض لان البقر آلة للعمل وان شرطا البقر على صاحب
الأرض فان كان البذر من قبله يجوز وان كان من قبل الآخر فسدت كذا في الظهيرية وفي العتبية ولو قال رب الأرض
ازرع لي أرضي ببذر ك على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج لرب الأرض وللزارع على رب الأرض مثل
بذره وأجر مثل عمله ولو قال رب الأرض ازرع أرضي ببذر ك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج
لصاحب البذر ويكون صاحب الأرض معبراً له أرضه وفيها أيضاً لودفع البذر الى رجل وقال ازرع على ان الخارج
لك اولى أو نصفين فهو فاسد اه قال رحمه الله أو اشتراطا لهما فخرنا مائة أو مائة على الماشيات والسواقي
أو ان يرفع رب البذر بذره أو يرفع من الخارج الخارج والباقي بينهما فسدت ك يعني لو شرط لهما فخرنا مائة معلومة
تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في المسمى كما تقدم أو مطلقاً لا حتمال ما يخرج الا هو والمراد باحدهما هو أو من
يعود نفعه اليه بالشرط هذا اذا شرط لهما فخرنا مائة أو لشرط لهما فخرنا مائة أو لشرط لهما فخرنا مائة أو لشرط لهما فخرنا مائة
اما ان يكون مشروطاً لمن يملك رب الأرض وللعامل كسبه كالفأث والقريب وكل قسم على وجهين اما ان يكون البذر
من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع اما القسم الاول لودفع أرضاً أو بذراً على ان ثلث الخارج لرب الأرض وثلثه
لعبده وثلثه للعامل جاز وشرط عمل العبد أو لم يشترط لان ما شرط للعبد شرط لسيده وان شرط عمل العبد فالشرط
للعبد حتى يقضى منه دينه والمولى ممنوع من أخذه فكان العبد كالاجنبي فان كان البذر من المزارع فان شرط ثالث
الخارج لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة اذ لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمل العبد والمشرط للعبد مشروط
لمولاه وان شرط عمل العبد لمولاه وان شرط عمل العبد لمولاه وان شرط عمل العبد لمولاه وان شرط عمل العبد لمولاه
على العبد دين ولم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية
واما اذا شرط الثالث لمالك أحدهما أو قريبه أو اجنبي فان كان البذر من قبل رب الأرض ان شرط عمل له جاز
وقد تقدم بيانه هذا اذا شرط فخرنا مائة فاسد كسبه قال فلو شرط الخارج كله لهما فان كان البذر من قبل
رب الأرض جاز والخارج كله للمشرط له فيكون العامل متبرعاً بعمله وان شرطاه للعامل جاز ويكون رب الأرض
أطاره أرضه واستقرض بذره فان كان البذر من المزارع وشرط جميع الخارج لهما فاسد اه فلو على أربعة اوجه
الاول ان يقول ازرع أرضي ببذر ك فيكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله لرب البذر وعليه أجر مثل
الأرض الثاني ان يقول كله لك والمسئلة بمجالها جاز وصار معبراً أرضه منه الثالث ان يقول ازرع أرضي ببذر ك

على الخارج بيننا نصفان والبذر قرص على رب الارض والرابع ان يقول ازرع ارضي بـ بذرك على أن يكون كله لك
فهى فاسدة والخارج كله لرب الارض وصار مستقرضا للبذر وكذا في المحيط وأما اذا شرط الا حدهما ما على الماذيات وهى
بحرى الماء والسواقي أو يدفع رب البذر بذره أو يدفع الخارج فلانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض أو الكل
وشرط صحتها ان يكون الخارج مشتمرا كايينها - ما والمراد بالخارج الموقوف نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك أما الجزء
الشائع فلا يفسد اشتراطه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهى حيلة لدفع قدر بذره ولو شرط الا حدهما التبن وللآخر
الحب فسدت لاحتمال أن يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرض للتبن صحت
لانه هو المقصود والتبن نصفان ولو شرط الحب نصفين والتبن لرب الارض صحت لانه شرط لا يخالفه العقد لانه غشاء
ملكه ولو شرط التبن للعامل فسد فلانه شرط مخالف لمقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة بان يصيب الزرع
آفة فلا ينفع الحب ولا يخرج الا التبن قال والعشر عليهما عندهما وعند الامام على صاحب الارض فان لم يأخذ الامام
العشر فهو لصاحب الارض عند الامام وعندهما الهما ولو قال صاحب الارض للعامل لا أدري ما يأخذ الامام العشر أو
النصف لان النصف لي بعدما يأخذ جازت عندهما كذا في المحيط قال رحمه الله فان صحت فالخارج على الشرط كـ
لهمة الالتزام قال في المحيط وأما الزيادة والمحط في المزارعة والمعاملة فالاصل ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء
المزارعة والمعاملة جازت الزيادة فيهما واذا أدى أحدهما الاخر في الخارج فان كان حال الزيادة قبل الاستحصاء وعظم
التناهي تجوز الزيادة لانه يجوز ابتداء العقد مادام قابلاً للزيادة والا فلا والمحط جائز في الحالتين حال قبول الزيادة
وبعدها لانه اسقاط ولو باع الارض المدفوعة مزارعة أو معاملة فالبيع موقوف على اجازة المزارع والعامل فان يحجز
تبقى الى انتهاء المزارعة والمعاملة ويخير المشتري ان شاء انتظر أو فسخ ولم يتعرض المؤلف لما اذا وقع في العقد أو علق
وتحجج نيين ذلك قال وفيه أيضاً لو دفع الارض والبذر سنة على ان يزرعها بغير كراب فالعامل ربيع الخارج وان كرها
فثلثه وان كرب وبني فنصفه جاز ما شرطاه وكذا لو كان البذر من جهة المزارع القسم الثاني دفع الارض على ان يزرعها
حنطة فالخارج كذا وان زرعهما شعيراً فكذا وان زرعهما سمسماً فكذا فهذه على أربعة أوجه أما ان قال ازرعها أو زرع
فيها أو زرع منها أو زرع بعضها منها والمزارعة في الاولين جائزة لانه خير بين العقود الثلاثة فان زرع شيئاً من
الاصناف الثلاثة فالخارج على ما شرطاه ولو قال ما زرع منها أو بعضها منها فالمزارعة فاسدة لانه ان زرع البعض حنطة
والبعض شعيراً وسمسماً فذلك البعض مجهول ولو كان البذر من قبل العامل وشرط ان زرعه حنطة فيبينهما نصفان
وان زرعهما شعيراً فذلك للعامل جاز استحصانا وهو في الاول مزارعة وفي الثاني اعارة الارض ثم ذكر محمد التخيير بين
ثلاثة ولم يذكر هل يجوز التخيير في أكثر من ذلك روى هشام انه لا يجوز القسم الثالث دفع الارض على ان زرعهما ببذره
في أول جمادى الاولى فالخارج نصفان وان أخر فالثلث للمزارع والشرطان جائزان عندهما وبيان الدليل يطلب فيه
اه قال رحمه الله فان لم يخرج شيئاً فلا شيء للعامل كـ لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الهجج
منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج الارض حيث يستحق أجر المثل في المدة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه قال في العناية واستشكل
بمن استأجر ارضاً بعين ففعل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه على المستأجر اجرة المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة
قد صحت والاجر مسمى وهلاك الاجر واجب بان الاجر هناهلاك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه
الخارج وقبض الاصل قبض لفروعه والاخر المعين الى الاجر لا يجب للاخر شيء فكذا هناهلاك المثل ان يقول هذا الجواب
غير مستقيم في صورة استئجار الارض فان رب الارض لا يقبض البذر الذي يتفرع منه الخارج حتى يكون قبضه قبضاً
لفروعه قال رحمه الله ومن أبي عن المضي أجبر الارب البئر كـ لانها انعقدت اجارة والا اجارة عقداً لازم غير انها تنفسخ
بالعذر وان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان عـ بذور لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على

الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما لو استأجره لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل وان امتنع رب البذر والارض من قبله بعدما كرب الارض فلا شيء له في عمل الكرب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد فوته مجزؤه من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أجر مثله له كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيكتفي بارضائه بان يوفيه أجر مثله قال رحمه الله **و**تبطل بموت أحدهما **ك** لان الجارة وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين اذا عقدتها لنفسه وقد بيناه في الاجارة وهذا الاطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يحصد الزرع ثم يبطل في الباقي لان في ابقائه هذه المدة مراعاة المحققين فيجعل العامل أو وارثه على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطاه ولا ضرورة في الباقي ولومات رب الارض قبل الزرع بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على الزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج ولا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يقضى بارضائه لانه مغرور من جهته باختياره واذا كان على رب الارض دين ولم يقدر على قضائه الا يبيع الارض فسخت المزارعة قبل الزرع ويبعت بالدين ولا شيء للعامل عليه في الكرب وحفر الانهار ولو نبت الزرع ولم يحصد لم يبيع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويخرج به القاضي من الحبس ان كان حبه به لانه لم يمنع بيع الارض لم يكن مما طلا والحبس جزاء المماطلة وفي الذخيرة لومات رب الارض بعد الزرع قبل النبت هل تبقى المزارعة قال بعضهم تبقى وقال بعضهم لا تبقى فتفسخ وفيها ايضا وهل يحتاج في فسخ المزارعة الى قضاء القاضي قبل وفي رواية الزيات يحتاج الى القضاء أو الرضا وفي رواية كتاب المزارعة لا يحتاج الى القضاء أو الرضا **و**لومات المزارع والزرع بقل فلورثته القسام عليه حتى يدرك صيانة لمحقتهم فان أبوا على ذلك لم يجبروا لانهم لم يلتزموا بالعقد ذلك ورب الارض بالخيار ان شاء أعطى قيمة نصيبهم وان شاء قلع وان شاء أنفق عليه حتى يستحصد ويرجع بحصة الزارع في النفقة فيه كذا في المحيط قال رحمه الله **و**ان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى الزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك **ك** يعني يجب على العامل أجر مثل أرضه الاخر حتى يستحصد وظاهر العبارة انه يجب عليه جميع الاجرة وليس كذلك فلو قال في نصيبه لكان أولى وأسلم لان العقد قد انتهى بمعنى المدة وفي القلع ضرر بقية بناءه باجر المثل الى أن يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف مالومات قبل اداء الزرع حيث يترك الى المحصاد ولا يجب على المزارع شيء لاننا بقيناه عقدا لاجارة هنا استحسانا فامكن استمرار العامل على ما كان من العمل اما هنا لا يمكن الا بالقضاء المدة فتعين ايجاب أجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع وموته بالحفظ وكري الانهار عليهم ما بخلاف ما اذا مات قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل ولو أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر القاضي وبغير أمر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بامر القاضي فصار نظير ترميم الدار المشترك ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر ولو أراد الزارع أن يأخذه بقل قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما أو اعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع عليه بما أنفقت عليه دفعا للضرر عنه قال ولا يضمن المزارع أجر مثل الارض لانه لما رضى بابطال حقه لم تبقى الاجارة بينهما ولو غاب المزارع بعد ما زرع فانفق رب الارض الى الادراك بامر القاضي رجوع ولا سبيل للمزارع على الزرع حتى يعطيه النفقة كلها لان الزارع لو كان حاضرا كان الكل عليه فكذلك الغاب ولو اختلفا في النفقة والقول قول الزارع مع عينه لانه ينسكروا اذا انتقضت المدة قبل الادراك فن أنفق منهما بغير إذن القاضي فهو متطوع وان أنفق بامر القاضي رجوع بنصف ما أنفق زرع المزارع ونبت فاستحققت الارض للمستحق القلع لانه ظهر أنها غاصبان ثم الزارع ان شاء ضمن الدافع نصف قيمة الزرع فابتاوان شاء قلع معه وان استحققت مكروبة قبل الزرع لاشي للعامل هذا اذا كان البذر من جهة العامل فان كان البذر من جهة رب الارض لم يذكره محمد وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل الزراعة فلا شيء

للعامل وان استحققت بعد الزراعة ان شاء قلع معه وان شاء رجع على الدافع قبل باجرة مثل عمله كما لو دفع فعلا معاملة ثم استحق برجع عليه باجرته مثل عمله وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني يرجع عليه بقيمة نصيبه من الزرع فلو أجاز المستحق المزارعة هل يصح قالوا ان كان البذر من جهة رب الارض لا تصح لان العقد لم يرد على ملك المستحق وان كان البذر من جهة العامل تصح اجازته قبل الزراعة وبعد ها فلا تصح كذا في المحيط قال رحمه الله في نفقة الزرع عليه ما بقدر حقوقهما كاجرة المحصاد والرافع والدياس والتذرية يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما ما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة المحصاد والرافع والدياس والتذرية مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما بينا وأما وجوب المحصاد وما ذكره فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عمل يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى ذلك باشتراك بينهما فيجب عليهما قال رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت يعني شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالمحصاد وما ذكرناه على العامل أو النفقة فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارع وهذه الاشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت أجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطنن على العامل قال في الذخيرة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انها تصح مع اشتراط ذلك على العامل ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويريدون على هذا ويقولون ويجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذه الشروط متعاملة بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل أو اختار نحس الاثمة رواية أبي يوسف وقال وهو الاصح في ديارنا ولو شرط المحصاد على العامل والمحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل الفصيل أو جد التمر بسر أو التقاطه الرطب كان ذلك كله عليهما وفي الاصل واذا أدرك الباذنجان أو البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما وكذا المحصاد عليهما اه وفي التتارخانية وكل عمل يزيد في الزرع ولا بد للمزارع منه يجب على المزارع شرط عليه ذلك أو لم يشرط عليه ذلك كالفرو وغيره اه والله أعلم

كتاب المساقاة

قال في غاية البيان كان من حق الوضع أن يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لان المساقاة جائزة بخلاف ولهذا قدم الطحاوي في مختصره كتاب المساقاة على كتاب المزارعة الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت الحاجة اليها أكثر من المساقاة فقدمت على المساقاة اه ولك أن تقول وجه المناسبة ان في كل منهما دفع الا ان في المزارعة دفع الارض وهي الاصل وفي المساقاة المقصود دفع الاشجار وهي فرع فقدم الاصل وهو دفع الارض وهي في اللغة مفاعلة من السقي وسبب جوازها حاجة الناس اليها وركنها الايجاب والقبول والارتباط ودليلها ما تقدم في المزارعة وشرطها كون العاقد والساقى من أهل البلد وشرط صحتها كون الثمرة تزيد بالهمل وصفتها انها جائزة وحكمها وجوب الشركة في الخارج وعند الفقهاء ما سنده كره قال رحمه الله في معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما في قوله معاقدة جنس وقوله دفع الاشجار أخرج البيهقي عنه عقد تعليق العين لا دفعها وقوله الى من يعمل فيها أخرج الاجارة لانها وان كانت فيها دفع لا لتفادع لا لعمل فيها وقوله على ان الثمرة بينهما أخرج المزارعة وأطلق من يعمل فعمل الشريك وغيره ولو زاد الاجنبي ليعمل فيها لم يكن أولى لانه لو دفع أحدهما للآخر وهما ما لكان لا يصح قال في فتاوى الفضل اذا كان النخل بين اثنين فدفع أحدهما للصاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ومهما خرج فهو بينهما أثلاثا ثلثه للدافع وثلثه للعامل فهذه المعاملة فاسدة ولو كان مكانها مزارعة بأن كانت أرض بين اثنين ودفعها أحدهما للصاحبه مزارعة على ان الخارج ثلثه للدافع وثلثه للعامل جاز على أصح الروايتين اه قال رحمه الله في كالمزارعة يعني لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وشرطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما يجب لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم الثاني اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة على ما تبين بخلاف المزارعة الثالث اذا استحق النخل

يرجع العامل بالجرة مثله والزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فإذا لم يبين المدة فيها يجوز استقصاها لان التيقن وقت ادراك الثمرة معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا مجزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتفاء ينفي عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تغاونا وافاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا أو اصول رطبة على أن يقيم عليها حتى يذهب أصولها ونبت لان لا يعلم متى ينقطع النخل أو الرطب لان الرطب ثمر مادامت أصولها فتكون مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يرد في قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمرة تخرج منه والفرق ان ثمر النخل لا دراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جزء منه حتى لو عرف جازا لندم الجهالة ولو اطلق في النخل ولم يثمر في تلك السنة انقطعت المعاملة فيها لانتهاء مدتها فان شئى فيها مدة يعلم ان الثمرة لا تخرج في المدة ففسدت المساقاة لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر امدة يحتمل الطلوع فيها جازت لعدم التيقن بغوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فلا عامل أجر مثله لفساد العقد لانه تبين المحطى المدة فصار كما لو علم ذلك ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب باقعة سماوية فلا يثبت ان العقد كان فاسدا فيبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه وفي الخلاصة وان ذكر امدة قد يخرج وقد لا يخرج فهي موقوفة ان اخرجت في المدة صححت وان لم تخرج ففسدت وهذا اذا خرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله فان اخرجت في شئ لا يرغب في مثله فهي فاسدة اه وفي المحيط ولودفع اليه رطبة ثابتة في الارض وقد انتهت جوازها لم يكن بذرها لم يخرج ليقوم بخرج البذر على ان البذر بينهما نصفان ولم يسميا وقتا جاز لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله ولو شرط ان الرطبة بينهما نصفان لم تجز لانه استأجره ببعض ما أوجد قبل عمله مقصودا وفي جامع الفتاوى ولودفع أرضا معاملة خمسة سنة لم يجز وان شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان أكثر من عشرين سنة لم يجز اه قال رحمه الله وتصح في السكرم والشجر والرطب وأصول الباذنجان كما وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد لا تجوز الا في السكرم والنخل ولنا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ما يخرج من ثمر وهذا مطلق فلا يجوز قصره على بعض الاشجار دون بعض لانه تقييد فلا يجوز بالارى وفي فتاوى أبي الليث دفع كرم معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ فان كان بحال لم تحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا نصيب للعامل فيها وفي التجريد رجل دفع نخلا الى رجلين معاملة على أن لاحدهم السدس وللآخر النصف ولرب الارض الثلث فهي جائزة ولو شرطوا لصاحب النخل الثلث وللآخر الثلثان وللثالث أجر مائة على العامل فهذا فاسد والخارج كله لرب النخل وبرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخل ولرب النخل الثلثان وللثالث الثلث فهي جائزة وفي جامع الفتاوى لودفع الى رجلين جاز عند أبي يوسف ولا يجوز عند الامام وفي شرح الطحاوى ولو أن رجلا دفع أرضه معاملة على ان يغرس العامل فيها أغراسا والغراس يكون بينهما فهذا يجوز فاذا انقضت المدة فلبب الارض ان يطالبه بقطع الاشجار وليس له ان يملكها بغير رضا المصالح اذا لم يضرب القلع بالارض وان كان يضربها ضررا فاحشا فله ان يملكها بغير رضاه وفي الفتاوى العتائبة اذا دفع أرضه للغرس على أن الغراس بينهما فان كان الغراس من جانب صاحب الارض فغرس فالغراس كله لصاحب الارض وان كان للعامل وقال له اغرسها والغراس لصاحب الارض وللعامل عليه قيمتها اه وفي فتاوى أبي الليث لو غرس حافى نهر فقال رجل غرسنى لى لانك كنت خادمى وفي عمالي وقال الغارس لنفسي فان عرف ان الغارس كان وقت الغراس في عماله يعمل له مثل هذا العمل بالشجر له وان لم يعرف ذلك فالغارس ذلك اه قال رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزبد بالعمل صححت

وان انتهت كالمزارعة في لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لا يستحق
 الا بالعمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز المحاقمة بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للمحاجة على خلاف القياس
 ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل قال رحمه الله **ولو** فاذ افسدت فللعامل أجر مثله في لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا
 فسدت وقد تقدم بيانه قال رحمه الله **ولو** تبطل بالموت في لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فان مات رب الارض
 والخارج بسر او للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك الا ان تدرك الثمرة وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك
 استحسانا كما في المزارعة لان في منعه المحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل
 الضرر بخير ورثة الاخيرين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا
 على البسر حتى يدرك فيرجعون على المعامل بحصته من الثمر لانه ليس له المحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكر
 صاحب الهداية وغيره وفي رجوعه في حصته اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق
 بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار الماضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط
 يؤدي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلاف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في
 عمل بعض المدة وهذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا كذا في الشارح واجاب بعض الافاضل بان المعنى يرجعون في
 حصة العامل بجميع ما أنفقوا لا بحصته كالفهمه فيرد على هذا المجيب بان المنقول في الكافي للعلامة النسفي وفي الحاكم
 الشهيد مانص عبارته ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل كما في المزارعة اه فعمله غير صحيح ونقل في التتارخانية
 في فصل الموت في المزارعة ان أنفق ورثة رب الارض بامر القاضي يرجعون على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة
 واذا أنفق رب الارض باذن القاضي يرجع بنصف النفقة اه ولا يخفى ان المعاملة والمزارعة من باب واحد فاقاله
 الشارح ظهر منقولاً ولومات العامل فلورثته ان يقيموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من
 المجانبين فاذا ارادوا ان يضربوه بسر اكان صاحب الارض بين الخيارين الثلاث التي ذكرناها وان ما تاجعها فالحيار لورثة
 العامل لقيامهم مقامه وهذا خيار في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك فيورث بخلاف خيار
 الشرط فان ابو ورثة العامل ان يقيموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما ذكرنا واذا انقضت مدة العامل
 وكان الخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقيم عليه الى ان تنتهي الثمار كما ان ذلك للمزارع
 ليكن هنا لا يجب على العامل اجرة حصته الا ان يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على
 المزارع اجرة مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استئجارها وكذا العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة
 عليه حاله لما وجب اجرة مثل الارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما كان يستحق قبل انتهائها
 قال رحمه الله **ولو** تنسخ بالعدرك كالمزارعة في بان يكون العامل سارقاً او مريضاً لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة
 وقد بينا انها تنسخ بالاعدار وكونه سارقاً عذر ظاهر لانه يسرق الثمر والسعف ويلحق الاثر بالضرر ولو اراد العامل
 ترك العمل في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق قال أصحله ان المزارعة لازمة من جهة من لا بذر منه غير لازمة
 من جهة رب البذر ثم مسائله على ثلاثة أقسام قسم في الموت وقسم في فسخ العقد من قبله بالدين وقسم في انقضاء المدة
 واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفاء الامنه
 فان باعها بالدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الانهار واصلاحها لان المنافع لا تنقوم الا بالعقد أو شبهه ولم
 يوجد ذلك ومتى كان البذر من قبله بان يكون مستأجراً للارض فان نبت الزرع لا يباع حتى يستحصل لكن القاضي
 يخرج من الحبس ولا يحول بينه وبين الغرماء لان في البيع ابطال حق العامل وفي ترك البيع تأخير حق رب الدين
 والتأخير أهون من الابطال فلو زرع ولم ينبت فقد اختلفوا فيه قيل لصاحب الارض بيعها بالدين لانه ليس للزرع
 في الارض حق قائم لان القاء البذر استهلاك وقيل ليس له البيع لان القاء البذر من الاستئجار وليس باستهلاك

وأما القسم الثاني وهو ما لودفعها اليه ثلاث سنين ثم مات رب الأرض في الأولى قبل الحصاد يبقى الزرع حتى يستحصد
استحصدا فإذا حصد ينفضخ في السنتين الباقيتين ولومات قبل الزرع بطالت المزارعة وأن مات بعد الزراعة قبل النبات
اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولومات المزارع والزرع بقل فقد قدمنا بياناً وهذه فروع ذكرناها تكميلاً للقاعدة
ولودفع أرضاً بيضاء على أن يغرس فيها نخلاً وشجراً على أن ما خرج من شجرة أو نخلة فهو بينهما ما نصفين وعلى أن
الأرض بينهما ما نصفين فهذا فاسد فإن فعل فخرج من الأرض بجميعه لرب الأرض وللغارس أجر مثل عمله دفع أرضاً
على أن يغرسها المدفوع اليه لنفسه ما بدله ويزرعها من عنده ما بدله على أن الخارج نصفان بينهما ما وللعامل على رب
الأرض مائة درهم فهو فاسد والخارج للغارس ولرب الأرض أجر أرضه ولو كان البذر والغراس من رب الأرض على أن
يغرس ويبذرهما ما وللخارج نصفان بينهما ما ولرب الأرض على العامل مائة درهم فهو فاسد والخارج لرب الأرض
وللعامل أجر مثله وتوجيهه يطلب من المحيط واشترط العمل في المعاملة والمزارعة على أقسام أحدها أن يشترط البعض على
العامل وسككاً عن الباقي أو شرطاً ببعضه على الدافع وسككاً عن الباقي أو شرطاً ببعضه على الدافع وبعضه على العامل وكل
قسم على قسمين الأول لو شرط البعض على العامل وسككاً عن الباقي فإن كان المسكوت عنه لا يخرج من ذلك شيء إلا به أو
يخرج شيء لا يرغب في مثله فالمعاملة فاسدة والثاني لو شرط على نفسه السقي والمحفظ لا غير فالمزارعة فاسدة إلا إذا علم أن
السقي لا يزيد فيه الثالث لو شرط السقي على رب النخل والمحفظ والتلقيح على العامل لم يجوز المزارعة كالمعاملة في
هذه الأحكام إذا كان البذر من رب الأرض وتوجيهه يطلب من المحيط وأما المزارعة إذا شرط فيها المعاملة
فالمعاملة منى شرطت في المزارعة بأن دفع أرضاً فيها نخلاً على أن يزرعها من بذره بالنصف وعلى أن يعمل في النخل
ويسقيه ويحفظه بالنصف فإنه ينظر أن كان البذر من قبل العامل فسدت لائهما عقدان اشترط أحدهما في الآخر
وإن كان البذر من قبل رب الأرض جاز لأنه عقد واحد لأنه استأجره ليعمل في أرضه ونخله وتوجيهه يطلب من المحيط
وأما لودفع المزارع أو العامل الأرض أو النخل لغيره مزارعة أو معاملة فهو على وجهين أما أن يكون البذر من قبل
رب الأرض وفي هذا لا يملك أن يدفع الأرض مزارعة أو معاملة إلا أن ياذن له رب البذر في ذلك أو يقول له اعمل برأيك
ولكن له أن يستأجر أجراً من ماله لأقامة عمل المزارعة وإن قال رب البذر اعمل لله تعالى برأيك جاز له أن يدفعها
لغيره مزارعة وإذا لم ياذن له لم يقل اعمل برأيك فهي لغيره مزارعة فصارت مخالفاً لخاصية بطلان المزارعة
بينه وبين رب الأرض ولرب الأرض أن يضم أيهما شاء أجرة الأرض فإذا ضمن الأول لم يرجع على صاحبه وإن ضمن
الثاني رجع على الأول لأنه مغرور ومن جهته كذا في الفتاوى الكبرى وأما لو أذن له رب الأرض أو قال له اعمل برأيك
فدفعها حاز وإن كان رب الأرض شرط للمزارع النصف فدفعها للثاني بالنصف فهو ما خرج منها فنصفه لرب الأرض
ونصفه للمزارع الثاني وإن شرط للمزارع الأول للثاني الربع وللأول الربع وحكمهما حكم المضاربة وفي فتاوى
الخلاصة وإن كان البذر من قبل العامل له أن يدفع إلى آخر مزارعة وإن لم ياذن له رب الأرض أصلاً ولودفع صار المزارع
الأول مؤجراً ما إذا استأجره أجارة فاسدة صار الأول مستأجر المزارع الثاني ببعض الخارج ويعمل في الأرض اه
وفي المحيط إذا عمل صاحب الأرض مع العامل بامر أو بغير أمره فهو على قسمين أما أن يكون البذر من قبل رب الأرض
أو من قبل العامل فلو كان من قبل رب الأرض بان دفع أرضه وبذره مزارعة بالنصف فزرع العامل وسقى فلما نبت
قام عليه رب الأرض حتى استحصد بغير أمر العامل فخرج على الشرط ورب الأرض متطوع بعمله كالأوقاف عليه أجني
ولو بذر المزارع ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد فخرج لرب الأرض قياساً وفي الاستحسان
على الشروط ورب الأرض متطوع كالأوقاف عليه أجني ولو لم يزرع العامل حتى زرعه رب الأرض وسقاه ثم قام عليه
المزارع حتى استحصد فخرج لرب الأرض والمزارع متطوع وإن بذره رب الأرض بغير إذن المزارع ولم يسقه ولم ينبت
فسقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فخرج على الشرط القسم الثاني لو كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه

ولم يثبت فقام عليه رب الأرض حتى استقصى فالحارج بينهما وكذلك يذر رب الأرض ولم يثبت ولم يسقه حتى قام عليه
المزارع فالحارج على الشرط ولو كان رب الأرض سقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فهو لرب الأرض ويضمن
البذر لربه والمزارع متطوع في سقيه وما علمته من الجواب في المزارعة فهو الجواب في المعاملة كذلك في المحيط وأما
لو اختلفا في المزارعة أو المعاملة فلا يخلو أما ان اختلفا في العتد أو الشروط أو في حوازا العتد وفساده فلو اتفقا على جواز
واختلفا في المشروط والبذر من قبل رب الأرض ان كان قبل المزارعة وأقاما بينة فبينة الزارع أولى لأنها أكثر اثباتا
وان لم تقم لاحدهما بينة تخالفا وترادا وان اختلفا بعد الزراعة والنبات فالقول لرب الأرض مع يمينه والبينة للآخر
وان كان البذر من قبل العامل فالقول له والبينة للآخر بعد عقد المزارعة وقبلها يتحالفان ويبدئ بيمين رب الأرض وأما
لو اختلفا في الجواز والفساد فهو على ثلاثة أوجه أما ان اختلفا قبل الزراعة فالقول للمدعى الفساد وان اختلفا بعد
الزراعة فالقول لصاحب البذر هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل رب الأرض فاختلغا فالقول للعامل
والبينة لرب الأرض سواء اختلفا قبل الزرع أو بعده وأما لو اختلفا في ورثتهما بعده وتبهما فاما ان يختلفا في مقدار
الانصباء والبذر من قبل العامل فالقول لورثة صاحب الأرض والبينة للآخر وان كان البذر من رب الأرض فالقول
لورثة صاحب البذر والبينة للآخر وان اقاما معا بينة فبينة صاحب البذر أولى وان اختلفا في صاحب البذر كان
القول قول ورثة المزارع والبينة للآخر وان اختلفا في البذر وفي شرط وأقاما بينة فالبينة بينة رب الأرض ولو مات
المزارع بعد الاستقصاء ولم يدر ما فعل بحصة المزارع فضمن ان ماله لانه مات مجهولا للوديعة ولو مات العامل
بعدما انتهت الثمرة فلم يوجد في النخل شيء ان علم خروج الثمرة ضمن حصة الآخر والافلا كذلك في المحيط وتفاسيله
تطلب منه اه والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(کتاب الذبائح)

قال جهود الشراح المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها اتلافاً في الحال لا لانتفاع في المال فان المزارعة اتلاف المحب في الأرض لا لانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه لا لانتفاع به بعد ذلك قيل هذا انما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبايح دون تعقيب المساقاة واجب بان المساقاة كالزراعة في غالب الاحكام فكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبايح لدخول المساقاة في المزارعة معاً اذ اكتفى بذلك ويحتاج الى معرفة تفسير الذكاة لغة وشرطاً وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها لغة فهي اما مشتقة من المحدة يقال سراج ذكي اذا كان براه في غاية المحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم والادراك لمحدة خاطره وفهمه ويقال مسك ذكي اذا كان طيب الرائحة يقوم منه الريح واما مشتقة من الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاة أى طهارته وقال ذكاة الأرض يبسمها أى طهارتها وكلا المعنيين موجود في الذكاة فان فيها حدة من حيث انها مسرعة الى الموت وتطهر الحيوان عن الدماء المسفوحات والرطوبات السائلة النجسة واما ركنها فهو القطع والجرح واما شرطها فاربعة آلة قاطعة جارحة والثاني كون الذبح ممن له ملة حقيقة كالمسلم أو ادعاء كالكافر والثالث كون الهل من الهلات اما من كل وجه كما كول الاعم أو من وجه كغيره وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره والرابع التسمية عندئذ بالاسمياني واما حكمها فطهارة المذبوح وحل أكله ان كان من المساكولات وطهارة عينه لا لانتفاع اذا كان لا يؤكل كذا في الهبط واما شرطاً فهو قوله والذبح الى آخره وترجم بالذبايح والظاهر انه أراد بالذبايح الذبح الذي هو الذكاة والمؤان ابقاء على ظاهره فلذا قال هو ذبيحة وهي اسم لما يذبح أي الذبايح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح ولا يخفى ان المناسب ان يترجم بالذبح لانه فعل والمكاف انما يبحث عن الافعال أولاً وبالذات لا عن الاعيان الا بطريق التبعية وقوله جمع ذبيحة الاولى تركه لان الفقيه لا يبحث عن الافراد والجمع وانما يبحث عن الاحكام قال رحمه الله والذبح قطع الاوداج كما لقوله عليه الصلاة والسلام أقر الاوداج بما شئت والمراد المحل لقوم والمرى، والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليباً وبه يحل

المذبح لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان الحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به ان كان غير
 ما كول ويقال ذكاه السن بالمد لنهاية الشباب وذكاه النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاول
 المخرج ما بين اللبنة والحسين والثاني المخرج في أى موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند
 الهز عن الاول وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالهز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة
 لان التكليف بحسب الوضع وذهب العراقيون من مشايخنا الى ان الذبح محظور علة المسافيه من ايلام الحيوان ولكن
 الشرع أحله قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وهذا عندى باطل لانه عليه الصلاة والسلام كان يتناول اللحم
 قبل البعثة ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشرعين لذبحهم باسماء آلهتهم فعرفنا أنه كان يصطاد ويذبح بنفسه
 وما كان يفعل ما هو المحظور علة كالسكذب والظلم والسفه قال رحمه الله في وحل ذبيحة مسلم وكفاي لقوله تعالى وطعام
 الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذبائحهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من أى كافر ولا يشترط أن يكون من
 أهل الكتاب ولا فرق في السكابي بين أن يكون ذميا أو حريبا ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر السكابي
 المسيح أو عزير لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالسلم في ذلك فاهل لأهل به لغير الله لا يحل قال في العناية
 السكابي اذا أتى بالذبيحة مذبوحة أكلنا فلومح بالتحضور فلا بد من الشرط وهو ان لا يذكر عليها غير اسم الله ولا فرق في
 الذابح بين أن يكون صبيا أو مجنونا قال في النهاية المراد بالمجنون المعتوه لان المجنون لا قصده ولا بد من التسمية وهي
 القصود وهو ان يعقلها قال رحمه الله في وصي وامرأة وأخرس وأقلف يعني تحل ذبيحة هؤلاء والمراد بالصبي الذي يعقل
 التسمية ويضبط وان لم يكن كذلك لا يحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالعقد وصحة العقد بالمعرفة
 والضبط هو ان يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا والقلقة ولا الفراسة لا تحل
 بذلك فيحل والاخرس عاجز عن الذكركر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى لانه أزم قال رحمه الله في
 مجوسى ووثنى ومرتد ومحرّم وتارك التسمية عمدا يعني لا تحل ذبيحة هؤلاء أما المجوسى فله وله عليه الصلاة والسلام سنوا
 بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسائهم ولا آكل ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوى فانه عدم التوحيد واعتقاد ودعوى
 والوثنى كالمجوسى فيمأذركنا لانه مشرك مثله وأما المرتد فلانه لا يقر على ما انتقل اليه وله هذا لا يجوز نسكاحه بخلاف
 اليهودى اذا تنصروا بالعكس أو تنصروا المجوسى أو تنصروا لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فتؤكل ذبيحته ولو تجسس اليهودى
 لا تؤكل ذبيحته ولا فرق في المرتدين أن يرتد الى دين اليهودية أو النصرانية أو الى غير ذلك كذا في شرح الطحاوى
 والمتولدين السكابي والمجوسى يعتبر ككافيا وأما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل لان فعله
 فيه غير مشروع وكذا المحلل في حق صيد المحرم وكذا السكابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل أكله وأما تارك التسمية
 عمدا فله تعالى ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم
 الله فكل الحديث وقال الشافعى تؤكل قيدنا بقولنا عمدا لانه لو ترك التسمية ناسيا يحل أكلها وهو مذهب على وابن
 عباس وقال أبو يوسف والمشايع ان مترك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ
 قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع ولو ذبح شاتين فسمى على الاولى دون الثانية تحل الاولى دون الثانية ولو رمى سهمها الى
 صيد فأنقذ الكل يكفيه تسمية واحدة وان حصل بها ذكاة صيود كثيرة فاما ذبح الشاة الثانية فلا بد له من تسمية
 ثانية حتى لو أضجع شاتين احدهما على الاخرى وذبحهما بجديدة يحلان بتسمية واحدة ولو أضجع شاة ليس بذبحها ثم
 اتى تلك السكن وأخذ سكنيا أخرى فذبح بها لا بأس به بخلاف ما لو أخذ سهمها وسمى فوضع ذلك ورفع آخر ولم يسم
 لم يحل أكله لان التسمية فى الذكاة الاختيارية مشروعة على الذابح لا على آلتها والذبيحة لم تتغير وفى الذكاة
 الاضطرارية التسمية على الآلة لا على الذبيحة والآلة قد تغيرت وعن أبى يوسف ولو أضجع شاة وسمى فارسلها وأخذ
 غيرها وذبحها بتلك التسمية لم تجز ولو رمى الى صيد فاصاب آخر يحل لما بينا سمي واشتغل بأخران كان قليلا كما لو كلم

انسانا أو شرب ماء يحل وإن كان طويلا فلا لان ايقاع الذبح متصل بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء ولا يخلن الا يخرج
 فاقم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس فيكون مذبوحا على التسمية والكثير يقطع فيه فصل بينهما
 فيكون مذبوحا بغير تسمية ولو قال بسم الله جازنوى أولم ينولانه صريح في التسمية وظاهر حاله يدل على أنه أراد به
 التسمية على الذبيحة فيقع عنها ما لم يوجد منه الصرف عنها حتى لو أراد به التسمية على الذبيحة تحل والا فلا لان
 اجابة الاذان لا افتتاح الصلاة ولم يصير شارعا فيها ولو سجد أو حمد الله أو كبر يريد به التسمية على الذبيحة تحل والا فلا لان
 هذه الالفاظ كناية عن التسمية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية ولو قال بسم الله بغيرها الله ان أراد به التسمية يحل
 والا فلا لان العرب قد تحذف حروف ترخيم كذا في المحيط وفي التتمة رجل ذبح للضيف شاة فذكر اسم الله عليها فقال يحل أكله
 ولو ذبح لاجل قدوم الامير أو قدوم واحد من العظماء وذ كراسم الله يحرم أكله لانه ذبحها لاجله تعظيمه وفي جامع
 الفتاوى ذبح شاة مجوسى لاجل بيت نارهم أو ذبح كافر لاهتهم لا تؤكل ذبيحتهم ولا فرق في الذابح بين أن يكون ذكرا
 أو أنثى حرا أو عبدا صيبا أو بالغانا طاقا أم أنوس أو ألقف اه قال رحمه الله هو وحل لو ناسيا يحل المذكي لو ترك
 التسمية ناسيا وقال مالك رحمه الله تعالى لا تحل لما ذكرنا من الدليل لانه لا فصل فيه قلنا ان النسيان مرفوع المحكم بقوله
 عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وفي اعتباره حرج والمخرج مرفوع بالنص والنص غير مجرى
 على اطلاقه لانه لو أريد به مطلقا لما جرت المجازية بين السلف وارتفع الخلاف بينهم واقامة المسئلة مقام التسمية في
 حق الناسى لانه معذور لا يدل على اقامتها في حق العامد لعدم عذره ولا يقال الآية مجملة لانه لا يدري هل أريد به
 حالة الذبح أو حالة الطبخ أو حالة الاكل لا نأقول أجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج
 بها ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصدا التسمية على الذبيحة وفي الينابيع ولو سمي
 بالفارسية جاز وفي الاصل ولو ذبح الشاة وسمي فهو على ثلاثة أوجه ان لم يكن له نية أو أراد التسمية على الذبيحة
 وفي هذين الوجهين يجوز وان أراد غير التسمية على الذبيحة لا يجوز وفي الحاوى مثل أبو القاسم عن قال بسم الله ولم
 يذكر الهاء قال لا يجوز وقال الفقيه ان لم يقصد ترك الهاء يجوز اه قال رحمه الله هو وكراه أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره
 وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جازي وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها
 أن يذكره موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير
 مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يدره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النواذر وقال
 بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والوجه ان لا يعتد به الاعراب بل يحرم مطلقا ومن هذا النوع أن يقول اللهم تقبل
 من فلان لان الشريعة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولا يمكن يكره لما ذكرنا والثاني أن يكون موصولا على سبيل
 العطف والشركة نحو أن يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله ومحمد بالجر تحرم الذبيحة لانه أهمل به غير
 الله لقوله تعالى وما أهل به لغير الله ولقوله عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس والذبح ولو رفع
 المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختاروا في النصب قيل يكره فيها بالاتفاق لوجود الوصل صورة الثالث
 أن يقول مفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل أن يذبح الشاة أو قبل التسمية أو بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني أو
 من فلان وهذا لا يكره لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا من أمة محمد صلى الله
 عليه وسلم ممن شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا أراد الذبح اللهم هذا منك ولك ان
 صلاتي ونسكي ومحشرط هو والذ كرا الخالص حتى لو قال اللهم اغفر لي واكتفى لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد
 لله أو سبحان الله وأراد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في الأصح لانه أراد بذلك الحمد على النعمة
 دون التسمية وذ كرا المحلواني ان المستحب أن يقول باسم الله الله أكبر ثلاثا وفي النوازل اذا قال بسم الله ومحمد بالخفض
 قال بعضهم على قياس ما روى عن محمد في باب الصلاة تحرم الذبيحة وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على سيدنا ومحمد بالواو

لوقال بغيروا وحلت الذبيحة وليكن يذكره وفي خزانة الفقهر جلان ذبحا صيدا وسمى أحدهما وترك الآخر التسمية لم يحرم أكله وفي الذبيحة والينا يسع ولو ذبح شاة فعلى ثم ذبح أخرى فظن ان التسمية الاولى تجزئه عنهم أكل وفي الحماوى جمع العصافير فذبح واحدة وسمى وذبح أخرى على أثره بتلك التسمية لا تؤكل ولو أمر السكين عليهم بتسمية واحدة جاز وفي شرح الطحاوى وذبيحة أهل الكتاب اغتاتوا كل اذا أتى بها مذبوحة وان ذبح بين يديك فان سعى الله تعالى لا بأس بأكلها وكذا اذا لم يسمع منه شيء وان سعى باسم المسيح وسمعه منه فلا يؤكل وفي جامع الجوامع من اشترى لحما وعلم انه ذبيحة مجوسى وأراد الرد فقال البائع الذابح مسلم لا يرد ويحل أكله مع الكراهية وفيه عن أبي يوسف ذئب أخذ حلقوم شاة وأوداجها فذبحها فأكلاها اذا كانت تضطرب اذا سعى تحل ولو انفلتت الشاة أو البقرة من يده وقامت من مضجعتها ثم أطاها الى مضجعتها كفى بتلك التسمية وان ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية أو غيره لم يحزاه قال رحمه الله في الذابح بين الحلقة واللبة يفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وأعلاه وأسفله والاصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال الذكاة في الحلق ولانه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على أبلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيدانه لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم لانه أهل في غير محل الذكاة ذكره في الوقعات وفي فتاوى السمرقندى ونقل في النهاية عن الامام الرستغنى رحمه الله تعالى سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب أن يبقى غير ما يلي الرأس أي يؤكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمتبر ويجوز أكلها سواء كانت العقدة مما يلي الصدر أو مما يلي الرأس قال لان المعتبر عندنا قطع الاوداج وقد وجد ذكران شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري وأصحابنا رضى الله عنهم وان شرطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل واذا بقي شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منه ما فلا يؤكل بالاجماع وفي الوقعات لو قطع الاعلى أو الاسفل ثم علم بها فقطع مرة أخرى الحلقوم من قبل أن يموت ينظر فان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول أسرع منه بالقطع الثاني والاحل وذكري فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها اه قال رحمه الله في المذبح والمري والحلقوم والودجان كما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال أفر الاوداج بما شئت وهى عروق الحلق في المذبح والمري ومجرى الطعام والشراب والحلقوم ومجرى النفس والمراد بالاوداج كلها وأطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعهم وهو اذهاق الروح واخراج الدم لانه يقطع المري والحلقوم يحصل الاذهاق وبقطع الودجين يحصل انهار الدم لو قطع الاوداج وهى العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجه فلا بد من قطعهم ليحصل التوجه ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ليحصل انهار الدم وفي المحيط والمري وهو مجرى النفس والودجان مجرى الدم والحلقوم مجرى الطعام والشراب ولو خضع شاة بسيف من قبل الاوداج وسمى يحل لانه أتى بالذكاة وزيادة وقد أساء لانه جاوز النخاع اه قال رحمه الله في وقطع الثلاث كاف في الاكثفاء بالثلاث مطلقا هو قول الامام وقول أبي يوسف وألا وعن أبي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة وأجمعوا أنه يكفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة فاما الحلقوم والمري فمخالفان لا اوداج وكل واحد منهما ما يخالف لالاخر فلا بد من قطعهم وأبو حنيفة يقول الاكثر يقوم مقام السكك وفي التمسك مثل أبو علي عن انتزاع السبع رأس الشاة وفيها حياة هل تحل بالذكاة وان كانت تحرك قال رحمه الله في ولو نظف عروق وعظم وسن منزوع وليطة ومروءة وما أنهر الدم الاسنان وظفر اقاثنين يعني يكفي في الحل بما ذكره قوله عليه الصلاة والسلام كل ما أنهر الدم وأفرى الاوداج وقوله عليه الصلاة والسلام أفر الاوداج بما شئت وما روى من المنع في الظفر والسن محمول على غير المشروع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهرا للجلد والمشروع آلة جارية فيحصل به المقصود وهو انهار الدم والليطة القصب الفارسي والمروءة الحجر الذي له حدو الدليل

هو الام قال رحمه الله وحل الارنب كانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدى اليه مشوي بارواه
احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا ياكل الجيف فاشبهه النبي قال رحمه الله وهو ذبيح مالا يؤكل لحمه يظهر لحمه
وجلد الا لا آدمي والخنزير كونه الشافعي رحمه الله تعالى الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم
اصل وفي طهارته وطهارة الجلد تباع ولا تباع بدون الاصل فصارت نظير ذبيح الجوس ولنساء ان الذكاة مؤثرة في ازالة
الراطوبات النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهو هذا المحكم مقصود في الجلد كالتساول في اللحم وفعل الجوس في غير
معتد به فلا بد من الدباغ وكلما يظهر لحمه يظهر شحمه أيضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز ان تنفعا به
لغير الا كل قيل لا يجوز اعتبار ابالا كل وقيل لا يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينفع به في غير
الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لتنجاسته والا آدمي لكرامته وفي رواية لا يظهر بالذكاة لحم مالا يؤكل لحمه والجلد
يظهر هو الصحيح وقد مر في كتاب الطهارة اه قال رحمه الله ولا يؤكل مائ السمك غير طاف كونه وقال مالك رحمه الله تعالى
يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والا آدمي وعن الشافعي رحمه الله تعالى اياح
ذلك كله وقال صاحب الهداية والخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالايجاع لطهارته لهم قوله
تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ولانه لا دم في هذه الاشياء لان الدموى لا يسكن الماء والمحرّم هو الدم فاشبه
السمك وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو قالوا البحر حرام ميتة يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال
فلما قدمنا المدينة وذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كوا وارضوا فأنجزه الله لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث
ولنا قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وهذا منها قال في النهاية أن كراهة الخبائث تحريمية وماسوى السمك خبيث
ونهى عليه الصلاة والسلام عن دواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والميتة المذكورة فيما تلي جملة
على حالة الاضطرار وهو مباح فيما لا يحل أكله والميتة والمذكاة فمساواة وقوله عليه الصلاة والسلام أحل لنا
ميتتان السمك والجراد ودمان السكبد والطحال لا دليل لهم في هذا الحديث لان المراد بالميتة ما القاه البحر حتى يكون
موته مضاعفا الى البحر ولا يتناول مامات فيه بمرض أو نحوه وأما الطافي فيكره أكله لقول جابر أنه عليه الصلاة والسلام
قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفي فلا تاكلوه وهو حجة على مالك في اباحة الطافي فالاصل في هذا ما عرف سبب موته
كلفظ البحر أو يحبس في مكان كالخظيرة الصغيرة بحيث يمكن أخذه من غير حيلة أو ابتلاع سمكة أو يقتل طير الماء
اياها أو اجاد الماء عليها حل أكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده أو انحسر الماء عن بعضها ومات
روى هشام عن محمد ان كان رأسه على الماء لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انحسر عنه الماء كل لان خروج رأسه
من الماء سبب لموته فكان معلوما بخلاف خروج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم سبب موته حتى لو أبان عضوا يضره
فانه يؤكل ويؤكل العضو أيضا قال رحمه الله وحل بلاذ كاة كالجراد كى يعنى يحل السمك بلاذ كاة كالجراد لما روينا
قال رحمه الله وهو ذبيح شاة فتحركت أو خرج الدم حلت والالم يدري حياته كى لان الحياة أو خروج الدم لا يكونان الا
من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما دليل الحياة فيحل وعدمهما علامة
الموت فلا يحل وذ كرمحمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا يجمد عند الموت فيجوز بخروج الدم
وهذا سابق في المنخنة والمتردة والنطيحة والتي بقر الذئب بطن الا ان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياته خفية
في ظاهرها رواية لقوله تعالى الاما ذكيتم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تحل اذا كانت بحال تعيش يوما ولولا الذكاة
وعن الثانی ان كان لا يعيش مثاها لا تحل وعن محمد بن سامة ان فتحت فاهها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وان فتحت عينها لا تؤكل وان
ضمت عينها كلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان ضمتها لا تؤكل وان قام شعرها لا تؤكل وان نام لا تؤكل وهذا صحيح لان
الحيوان يسترخى بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل وفوم الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين

وقبض الرجل وقيام الشعر ليس باسترخاء بل حركات تختص بالحى فتدل على الحياة وفي السراجية اذا شق الذئب بطن الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبح بعد الذبح فذبحت حلت وعليه الفتوى اه ولو ذبحت شاة على سطح فوقعت فحالت لتحل لانها صارت مذكاة بقطع محل الذكاة كذا في المحيط وفيه ايضا اذا شق الذئب بطن الشاة ان كان فيها حياة مستقرة حلت بالاجساع والا لسواء عاش أو لم يعيش عند الامام وهو الصحيح وعليه الفتوى اه قال رحمه الله وان علم حياته وان لم تحرك ولم يخرج الدم يعني اذا علم حياة الشاة وقت الذبح حلت بالذكاة تحركت أولا خرج منها دم أولا كذا في المحيط والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الاضحية

أورده عقب الذبائح لانها ذبيحة خاصة والذبائح عام والخاص بعد العام وتعقب بانهم ان أرادوا أن الخاص بعد العام في الوجود فهو ممنوع لانه تقرر أن لا وجود للعام الا في ضمن الخاص وان أرادوا في التعقل فهو وانما يكون اذا كان العام ذاتيا للخاص وكان الخاص معقولا كما عرف وكون الامر كذلك فيما نحن فيه ممنوع ويمكن أن يقال تميز الذاتي من العرضي انما يتعسر في الحقائق النفسانية وأما في الامور الوضعية والاعتبارية كما نحن فيه فكل من اعتبر داخل في مفهوم شئ يكون ذاتيا له ويكون تصور ذلك الشئ تصورا له بالكلية ولا شك أن معنى الذبح داخل في معنى الاضحية فتوقف تعقلها على تعقل معنى الذبح فيتم التعريف على اختيار الشق الثاني وهو في اللغة كإي النهاية شاة فخرها تذبح في يوم الاضحية ولا يخالفه ما في القاموس والصحاح من أنها شاة من غير لفظ فخرها لان لفظ الفخر مراد بلسان الاضحية وتجمع على أضاحي بالثنيدي ويقال أضحية وضحايا كهدية وهديا ويقال أضحية وتجمع على أضحي وعند ألفهها كما في النهاية اسم لحية وان مخصوص وهي الشاة فصاعدا من هذه الانواع الاربعة والمجذع من الضان تذبح بنسبة القرية في يوم مخصوص اه وله اشترائط وجوب وشرايط آداء وصفة فالاول كونه مقيما وسرا من أهل الامصار والقرى والبوادي والاسلام شرط وأما البلوغ والعقل فليس بشرط حتى لو كان للصغير والمجنون مال فانه يضحي عنه أبوه وأما شرائط آداها فنها الوقت في حق المصري بعد صلاة الامام والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المضحي وسبها طالع فجر يوم النحر وركن اذبح ما يجوز ذبحه وسباني الكلام في صفتها واعلم ان القرية المالية نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم فيكون تملك اه قال رحمه الله تجب على حرم مسلم مؤسر مقيم عن نفسه لا عن طفله شاة أو سبع بدنة فجر يوم النحر الى آخر أيامه يعني صفتها انها واجبة وعن أبي يوسف انها سنة وذكر الطحاوي انها سنة على قول أبي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي لهم قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليملك عن شعره وأظفاره رواه مسلم وجساعة آخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لو جبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان بالعبادة المالية ودليل الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها من قوله من ضحى قبل الصلاة فليعد الاضحية وانما لا تجب على المسافر لان آداءها مختص باسباب تشق على المسافر وتفتت بمضى الوقت فلا يجب عليه شئ لدفع التخرج عنه كالحجمة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر لانها لا يفوتان بمضى الزمان فلا يخرج وأما العتيرة فذبيحة تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والاسلام في الصدر الاول ثم نسخ في الاسلام كذا في الاصل وفي المحيط ولو اشترى الفقير شاة فضحى بها ثم أسرى في آخر أيام النحر قيل عليه أن يعيدها وقيلا لا ولو افتقر في أيام النحر سقطت عنه وكذا الوما ولو بعد ما تسقط كذا في المحيط قيد بالحرق لانه عبادة مالية فلا تجب على العبد لانه لا يملك ولوله ملك وبالا سلام لانها عبادة والكافر ليس باهل لها وبالياسر لانها لا تجب الا على القادر وهو العتق دون الفقير ومقداره

مقدار ما يجب فيه صدقة الفطر وقدم بيانه قال في العناية أخذ من النهاية وهي واجبة بالقدر الممكنة بدليل ان
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو
بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدر الميسرة لكان دوامها شرطاً كما في الزكاة والعشر والمخرج حيث
يسقط بهلاك النصاب والمخرج واصطلام الزرع آفة لا يقال أدنى ما يقدر به المرء من اقامتها تلك قيمة ما يصلح
للاضحية ولم تجب الا بملاك النصاب قد دل أن وجوبها بالقدر الميسر لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة
كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظر الى شرطها وهو الحرية فيشرط فيها الغنى كما في صدقة الفطر لا يقال لو
كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل بالتلاف كالاغتياق والمضى اذا تصدق
باللحم فقد حصل النوعان أعني التملك والتلاف بإراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية وفي المحيط
لوزكي نصابه ثم مر عليه أيام النحر ونصابه ناهض عليه الاضحية ولا يعد فقير ابداء الزكاة في هذه السنة لان قدر المؤدى يعد
قائماً شرعاً ولو انتقص في أيام النحر بغير الزكاة سقطت عنه الاضحية لان المؤدى لا يعد قائماً حكماً فيعد فقيراً وقوله
عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لانه طفله يعني لا يجب عليه عن أولاده الصغار لانها عبادة محضة بخلاف
صدقة الفطر والاول ظاهر الرواية وان كان للصغير مال يضي عنه أبوه من ماله أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وقال
محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى من مال الأب لان الاراقة تلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاغتياق والاصح
انه يضي من ماله ويا كل منه ما يمكن ويتناع بما بقي ما ينفع بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح
انه لا يجب ذلك وليس للأب أن يفعله من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا يجوز
الا بدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرينة لا تجزى الا أناتر كاه بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضي الله تعالى عنه
قال فخرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس
وتجوز عن ستة أو خمسة أو أربعة أو ثلاثة ذكره في الأصل لانه لما جاز عن سبعة فسادونها اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم
النقل فيه وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من سبع بدنة لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج عن كونه قرينة خرج
كله ويجوز عن اثنين نصفاً في الاصح واذا جاز عن الشركة يقسم اللحم بالوزن لانه موزون واذا قسموا جزأ فلا يجوز
الا اذا كان معه شيء آخر من الاكارع والمجدد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقره يريد أن يضي ثم
اشترك فيها معه ستة أجزاء استحساناً والقياس لا تجزئ وهو قول زفر لانه أعدها قرينة فيمتنع بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقره سبعة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولم يجز ذلك لمخرجوا وهو مدفوع
شرطاً والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء وعن الامام مثل قول زفر قال القدوري الواجب على مراتب بعضها آكد من
بعض ووجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر وصدقة الفطر وجوبها آكد من وجوب الاضحية وفي
الحانية الموسر في ظاهر الرواية من له ما ثلث درهم أو عشرون ديناراً أو ما بلغ ذلك سوى سكنه ومتاعه ومركبه وخادمه
الذي في حاجته وفي الأصل ولو جاء يوم الاضحية ولا مال ثم استفاد مائتي درهم ولا دين عليه فعليه الاضحية ولو كان له
عقار ملك قيمة العقار مائة درهم والزعفراني والفقهاء على الرازي اعتبار القيمة وأوجبوا الاضحية ولو كان له أرض يدخل
عليه منها قوت السنة فعليه الاضحية حيث كان القوت يكفيه ويكفي عياله وان كان لا يكفيه فهو معسر وان كان
العقار وقفاً ينظر ان وجب له في أيام النحر فدرم مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا رواه ابن سماعة عن محمد عن الامام
وعنه انه لا يجب الا اذا زاد على مائتين والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا تزوج ملياً عندهما وعند الامام لا تعتبر ملياً بذلك
وان كان خبازاً عنده حنطة قيمتها مائتا درهم فعليه الاضحية وان كان عنده مصحف قيمته مائتا درهم وهو عن الحسن
القراءة فيه فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ فيه أو لا يقرأ فيه وان كان لا يحسن أن لا يقرأ فيه فعليه الاضحية وفي
الكافي عن الحسن عن الامام يجب عليه أن يضي عن ولده وولده الذي لا أب له والفقوى على انه لا يجب عليه وذكر

المصدر الشهيد في شرح الاضاحي عن الزعفراني فيما اذا ضحى الاب عن الصغير من ماله فعلى قول محمد وزفر بحجب
 الضمان عليه وعلى قول الامام أبي يوسف لا يضم من ومثله الوصي وفي النبايع والمعتوه والمجنون بمنزلة الصبي والذي
 يحن ويقيق كالصبي ولو كان المجنون موسرا يضحى عنه ولله من ماله في الروايات المشهورة وروى ان الاضحية قبل
 ان يضحى بها لا تحب في مال المجنون وفي المنتقى اشترى شاة ليضحى بها فاحسب في ايام الاضحية قبل ان يضحى بها فله ان
 يبيعها ومن كان غائبا عن ماله في ايام الاضحية فهو فقير ولا يحق ان الاضحية تصير واجبة بالنذر فلو قال كلاما نفيا
 لله على ان اضحى بهذه الشاة ولم يذكر بلسانه شيئا واشترى شاة بقيمة الاضحية ان كان المشتري غنيا لا تصير واجبة
 باتفاق الروايات فله ان يبيعها ويشترى غيرها وان كان فقيرا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في ظاهر الرواية تصير
 واجبة بنفس الشراء وروى الزعفراني عن أصحابنا لا تصير واجبة وأشار اليه شمس الأئمة السرخسي في شرحه واليه
 مال شمس الأئمة المحلواني في شرحه وقال انه ظاهر الرواية ولو صرح بلسانه والمسئلة بها لا تصير واجبة بشرائية
 الاضحية ان كان المشتري فقيرا وفي النخبة اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في ايام النحر فهو ذاعلى وجوه
 ثلاثة الاول اشترى شاة ينوي بها الاضحية لا تصير ارضحية مالم يوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف وبعض المتأخرين
 وفي الكبرى قال ان فعلت كذا فله على ان اضحى لا يكون عينا رجل اشترى ارضحية وأوجبها فضلت ثم اشترى أخرى
 فأوجبها ثم وجد الاول ان كان أوجب الثانية بلسانه فعليه ان يضحى بهما وان أوجبها بدلا عن الاولى فعليه ان يذبح
 أيهما شاء ولم يفصل بين الفقير والغني وفي فتاوى أهل سمرقند الفقير اذا أوجب شاة على نفسه هل يحل له أن يأكل منها
 قال بديع الدين نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل وفي فتاوى أهل سمرقند الفقير اذا اشترى شاة للاضحية فسرقت
 فاشترى مكانها ثم وجد الاول فعليه ان يضحى بهما ولو ضلت فليس عليه ان يشترى أخرى مكانها وان كان غنيا فعليه
 ان يشتري أخرى مكانها وفي الوقعات له ما نذرهم ثم فاشترى بعشرين درهما ارضحية يوم الثلاثاء وهاضت يوم
 الأربعاء وجاء يوم الخميس الاضحية ليس عليه ان يضحى لفقره يوم الاضحية وفي الفتاوى العتائمية اذا انتقص نصابه يوم
 الاضحية سقط عنه الزكاة وعن ابن سلام وكل رجلين ان يشترى كل منهما ارضحية واشترى باحجب عليه ان يضحى بهما
 وفي المحيط ولو اشترى شاتين للاضحية فضاعت احدهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر فلا تنى عليه لانه لم يتعين
 احدهما وأيهما ضحى بها فهي المعينة ولو ضحى الفقير ثم أسرا عاده وفي رواية واذا اشترى شاة للاضحية ثم باعها جاز
 البيع وفي الاصل رجل أوجب على نفسه عشر أضاح قالوا لا يلزمه الاثنان قال المصدر الشهيد في وقعاته والظاهر
 انه يجب الكل وفي الظهيرية والصحيح انه يجب الكل وفي الحاوي ولو اشترى شاة ولم يرد ان يضحى بها بل للتجارة ثم
 نوى ان يضحى بها ومضى ايام النحر لا يجب عليه ان يتصدق بها وعن محمد بن سلمة لو ضحى بشاتين لا تكون الاضحية الا
 واحدة وفي المحيط الاصح ان تكون الاضحية بهما وعن الحسن عن أبي حنيفة لا بأس بالارضحية بالشاة أو بالشتاتين قال
 الفقيه وبه نأخذ وفي الاصل الناذر لا يؤكل مما نذره ولو أكل فعليه قيمة ما أكل وفي اضاحي الزعفراني ان قال لله على
 ان اضحى بشاة في ايام النحر فان كان موسرا فعليه ان يضحى بشاتين الا ان يعين بالايجاب ما يجب عليه فان كان فقيرا
 فعليه شاة وفي السراجية اذا قال لله على ان اضحى بشاة فضحى ببذنة أو ببقرة جاز اه وفي الشارح اذا نذر وأراد بها
 الواجب عليه لا يلزمه غيرها وان أراد الواجب بسبب الغني يلزمه غيرها اه قال رحمه الله ولا يذبح مصري قبل
 الصلاة وذبح غيره يفي لا يجوز لاهل مصر ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلوا صلاة العيد ويجوز لاهل القرى
 والبادية ان يذبحوا بعد صلاة الفجر قبل ان يصلوا الامام صلاة العيد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح
 قبل صلاة الامام فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد صلاة الامام فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين قال صاحب النهاية هذا
 يشير الى ما ذكر في المبسوط حيث قال لا يجزئه لعدم الشرط لعدم الوقت وقال عليه الصلاة والسلام أول نسكافي
 هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة فبقي غيره على الاصل فيذبح بعد طلوع الفجر وهو

حجة على الشافعي ومالك في نفهم الجواز بعد صلاة العيد قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في
 السواد والمخفى في المصر يجوز كما انشق الفجور في العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التهييل ان
 يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما
 آخرت في حق المصر لما ذكرنا ولا نها تشبه الزكاة فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل بخلاف
 صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس بمحل لها ولو ضحي بعد ما صلى أهل المسجد
 قبل ان يصلي أهل الجبانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ذبح بعدها اقدم الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز
 خلا واللهسن وفي المراد لو ضحي بعد ان تشهد قبل ان يسلم الامام جازت الاضحية وفي العتابة وهو الاصح من غير اساءة وفي
 غيره وهو المختار ولو ضحي قبل ان يتشهد الامام لم يجز عندنا وفي رواية جاز وقد أساء والاول اصح وفي الاجناس لو صلى
 الامام صلاة العيد على غير طهارة لم يعلموا حتى عاد وذبح الناس جاز عن اضحيتهم ولو علموا قبل ان يتفرقوا تعاد الاضحية
 وقيل لا تعاد والاول هو المختار والمساخوذ به ومضى علم الامام ذلك ونادى بالصلاة ليعيدها من ذبح قبل ان يعلم ذلك الامام
 أجزأه ومن ذبح بعد العلم قبل الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز ولو لم يصل الامام صلاة العيد في اليوم الاول أخروا
 الاضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم التضحية اذ لم يصل الامام الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثاني المحكم كالاول
 كذا في المحيط وذكر فيه أيضا ان التضحية في الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم
 الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء فلا يظهر هذا في حق الاضحية وقال هكذا ذكر القدروري في شرحه ولو صلى في ثم
 تبين أنه صلى بغیر طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية ولو وقع أنه في بلد فتنة ولم يبق فيها والى لي صلى بهم العيد فضحوا بعد
 طلوع الفجر أجزأهم ولو شهدوا عند الامام أنه يوم العيد فضحي بعد الصلاة ثم انكشف أنه يوم عرفة أجزأهم الصلاة
 والتضحية لانه لا يمكن الاحتراز عن مثل هذا ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال
 الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل تمضي بمضي أو بعدة أيام اولها نحر لا غير وآخرها
 تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصديق بثمنها لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان
 كان فقيرا والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل لانها تفوت بغوات أيامها ولو لم يضع حتى مضت أيامها
 وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء اشترها أو لم يشترها وان كان فقيرا فان كان اشترها وجب عليه
 التصديق بها ولو ذبح بعد الزوال يوم عرفة وهو يرى أنه يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر يجزيه وفي سائر الاوقات جعل
 الليل سابق على النهار الا في يوم عرفة فهي متأخرة عنها وليلة النحر الاول هي ليلة النحر الثاني وليلة النحر الثالث
 هي ليلة النحر الثالث وليلة النحر الثالث هي ليلة النحر الثالث عشر حتى يجوز الذبح فيها قبل طلوع الفجر كذا في
 المحيط وفي النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة وضحي الناس فهذا على وجهين اما ان شهد عنده الشهود اولابانه
 يوم النحر في الاول تجوز الصلاة والاضحية وفي الثاني لا تجوز ولو شكوا في يوم النحر رفص صلى بهم الامام وضحوا ثم
 علموا في الغد أنه يوم عرفة فان عليه إعادة الصلاة والاضحية جميعا وفي العتابة شهدوا بعد الزوال أنه يوم النحر وضحوا
 وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت وفي التجريد لو صلى ولم يخطب جاز الذبح وفي الكبرى مصري وكل وكيل
 بانه يذبح شاة ونحوه الى السواد فان خرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر وضحيها هناك فان كان
 الموكل في السواد جازت الاضحية وان كان عاد الى المصر وعلم الوكيل بقدمه لم تجز الاضحية عن الموكل بخلاف
 وان لم يعلم بعود الموكل الى المصر فكذا عن محمد وعند أبي يوسف يجوز وهو المختار اه وفي المحيط ولو ذبح بعد ما صلى
 أهل الجبانة قبل ان يصلي أهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا اه قال رحمه الله هو يضحى بأجماعه التي لا قرن لها
 يعني خلقة لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مسورة القرن بل أولى قال رحمه الله هو والخصي وعن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هو أولى لان لحمه أطيب وقد صرح انه عليه الصلاة والسلام ضحي بكبشين أم الحين وجواين الامع الذي فيه ملحة

وهو البياض الذي فيه شعيرات سود وهو من لون الملح والموجوء المخصى من الوج وهو ان يضرب عروق الخصية بشئ وفي المحيط وتجوز الجرباء وفي وتجوز المحاوى الجرباء اذا كانت سمينة اه قال رحمه الله وهو التولاء وهو المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتاف فان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جازلانه لا يخل بالمقصود قال ولا يجوز بالهتماء التي لا اسنان لها ان كانت لا تعتلف وان كانت تعتلف جازها والصحيح ولا الجلالة التي تاكل العذراء ولا تاكل غيرها ولا مقطوعة الضرع ولا التي لا تستطيع ان ترضع ولدها ولا التي يابس ضرعها ولا مقطوعة الانف والذنب والطرف كذا في المحيط قال رحمه الله ولا بالعمياء والعوراء والجففاء والعرجاء في أي التي لا تمشي الى المنسلك أي الى المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والجففاء البين ضلعها والكسيرة التي لا تنقي رواء أبوداود والنسائي وجاعة أخر وصححه الترمذي وفي المحاوى قال مشايخنا العرجاء التي تمشي بثلاثة قوائم وتجا في الرابع عن الارض لا تجوز الاضحية بها وان كانت تضع الرابع على الارض وتستعين به الا انها تتمايل مع ذلك وتضعه وضعا خفيا يجوز وان كانت ترفعه رفعا أو تحمل المنكسر لا تجوز وفي الحائنة وكذا المحولاء التي في عينها حول ولا تجوز المنفخسة العين وهي التي غارت عينها اه قال رحمه الله وهو مقطوعة كثر الاذان أو الذنب أو العين أو الالية في لقول علي رضي الله تعالى عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نفخى بمقابله ولا مدبرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه أبوداود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم ذنبها والمدبرة قطع من مؤخر أذننها والشرقاء ان يلدون الخسرق في أذنهما طويلا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا أكثر الذنب لان لا أكثر حكم الكل بقاء وهذا بالان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثير او يروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا بقي أكثر من النصف أجزأه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرني بقولي أبي حنيفة فقال قولي هو قولك قبل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي ككون النصف مانعا روايتان عنهما وتاويل ما روي ان كان بعض الاذان مقطوعا على اختلاف الروايتان لان مجرد الرد الشق من غير ذهاب ثني من الاذن لا يمنع ثم في معرفة مقدار الداهب والباقي يثبت في غير العين وفي العين قال تسد عينها المعيبة بعد ان جاءت ثم يقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رآته في موضع علم ذلك الموضع ثم تسد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا رآته من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالدهب هو ذلك القدر وفي الشرح ولو أوجب الفقير على نفسه أضحية بغير عينها واشترى أضحية صحيحة ثم تعبدت عنه ففسخ بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعبد كاللوسر ولو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا ولو أضحيتها بالذبحها في يوم النحر فاضطررت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأته استحسننا ولو بقيت في هذه الحالة فانقلبتم ثم أخذها من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الحائنة عشرة من الرجال اشتروا من رجل عشرة شياه جنة واحدة وصارت العشرة شركة بينهم فاخذ كل واحد منهم شاة وضمي بها عن نفسه جاز فاذا ظهر منها شاة عوراء أو أنكر كل واحد من الشركاء ان تكون العوراء له لا تجوز أضحيتهم اه قال رحمه الله وهو الاضحية من الابل والبقر والغنم في لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرفت شرطا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد وتجوز بالجوامس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا تجوز الاضحية به لان جوازها عرف بالشرع وفي البقرة الاهلي دون الوحشي والقياس ممنوع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الحمل تعتبر الام اه قال رحمه الله وهو جاز للثني من الكل والجذع من الضأن في لقوله عليه الصلاة والسلام لا تدبوا الامسنة الا ان يهرع عليكم فتدبوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة أخر

وقال عليه الصلاة والسلام نعمت الاضحية المجذع من الضأن رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام يجوز المجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان المجذع عظيم بحيث لو خلط بالثنيات ليشبهه على الناظرين والمجذع من الضأن ماتت له ستة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب المجذع من البهائم قيسل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري المجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر وفي الظهيرية ولوان رجلين ضحية بعشر من الغنم بينهما لم تجز ولو اشترك سبعة نفر في خمس بقرات جاز وان اشترك ثمانية نفر في سبع بقرات لم تجز وكذا عشرة وأكثر اه قال رحمه الله وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرا يباح ومريد اللحم لم تجز عن واحد منهم أو وجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القرية واختلاف الجهات فيما لا يضرك القرآن والمتعة والاضحية لا محاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان الاضحية من الغير عرفت قرية لانه صلى الله عليه وسلم ضمن عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان النصرا في ليس من أهلها ولو اشترك اثنين في بقرة أو بعير لا يجوز في الاضحية لانه يكون لواحد منهم ثلاثة أسهم ونصف والنصف لا يجوز في الاضحية والاصح انه يجوز لان النصف يصير قرية بطريق التبع لغيره شأنان من رجلين ذبحا معا عن نسكهما أجزاء ما بخلاف العبد بين اثنين اعتقا معا عن كفارتهم لا يجوز لان الشاتين أمكن جمع كل واحد منهما في شاة ولا كذلك الرقيق اشترك ثلاثة في بقرة لواحد ثلاثة اسباعها ومات وترك ابنا وبنتا صغارا وترك ستمائة درهم مع حصاة البقرة فضحى الوصي عنهم بحصة الميت من البقرة لا يجوز عنه لان نصيب البنت لحم لانها فقيرة أصابها من ميراث الاب أقل من مائتي درهم ولو اشترك خمسة في بقرة فاشترك أربعة منهم رجالا في البقرة تجوز الاضحية عنهم لان الشركاء أربعة لكل واحد منهم خمسة فتصير الاربعة عشرين وقد جعلوا من انصبا ثلثهم أربعة والاربعة من عشرين أكثر من السبع ولو كانوا ستة فاشترك خمسة واحد أو ابني الواحد لم تجز أضحيتهم لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حسابه ستة وثلاثون كل واحد ستة فيكون الخمسة ثلاثون وقد جعلوها ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع كذا في المحيط وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية تخرج الكل من ان يكون قرية لان الاراقة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وهو رواية عن أبي يوسف لانه تبرع بالتلاف فلا تجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق لمساوينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا أو أم ولد بان ضحى عن الصغير أو أم ولد مولدا ولم يجب علمه ما جاز لان كلها وقعت قرية ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا تجزيهم لان بعضها لم يقع قرية بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وفي فتاوى أبي الليث اذا ضحى بشاة عن غيره بأمه أو بغير أمه لا يجوز ولو ضحى ببنته عن نفسه وعن أولاده فان كانوا صغارا اجزاء وأجزأهم وان كانوا كبارا فان فعل ذلك بأمهم فكذلك وان كان بغير أمهم لم يجز على قولهم وعن أبي يوسف انه يجوز استحسانا وفي الكبرى لو ضحى عن الميت بغير أمه لا يجوز وهو المختار وفي رواية يجوزواختلفوا هل الاضحية عن الميت أفضل أو التصديق أفضل ذهب بعضهم الى ان التصديق أفضل وذهب بعضهم الى ان الاضحية أفضل وفي الظهيرية رجل اشترى أضحية شراء فاسدا فذبحها عن أضحيته جاز والبائع بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وان شاء استردها ولا شيء على المضحى ويتصدق بقيمتها مذبوحة وفي الحاخانية اشترى سبع بقره فنوى بعضهم الاضحية عن نفسه في هذه السنة ونوى بقيتهم عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه عن السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين قيدنا بالسبعة لانهم لو كانوا ثمانية لم تجز عن الواحد منهم كما تقدم وفي اصاحي الزعفراني اشترى ثلاثة بقره على ان يدفع أحدهم ثلاثة دنانير والاخر أربعة والآخر دينار على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم فذبحوا بها لم تجز ولو كانت البقرة أو البدينة بين اثنين

فخصها بها اختلف المشايخ قال بعضهم يجوز به أخذ الفقه أبو الليث والصدرا الشهيد اه قال رحمه الله في وياكل من لحم الاضحية ويؤكل ويدخره لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحم النجاسات بعد ثلاثة ايام ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا واهمسوا واحمدوا والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز ان ياكل منه وهو غني واولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله في وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث في لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاخذ لما روينا وقلوله تعالى واطعموا القانع والمعترى السائل والمتعرض لا سؤال وانقسم عليه اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء ولك ان تقول الامر لمطلق الوجوب عند اكثر العلماء كما تقرر في علم الاصول والظاهر من قوله واطعموا وجوب الاطعام والمسدعي استحبابه فليست امل في الجواب واذ لم تكن واجبة وانما وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وفي الظهيرية اشترى شاة للاضحية وهو فقير فخصي بها ثم ايسر في ايام النحر قال بعضهم عليه غيرها وقال بعضهم ليس عليه غيرها وبه تاخذ وفي العتايبة وهو المختار ولو اوصى بان يخصي عنه ولم يسم ينصرف الى الشاة اوصى بان يشتري بماله اضحية ولم تجز الورثة فالوصية جائزة في الثلث ويشتري به شاة يخصي بها ولو اوصى بان يشتري بقرة بعشرين درهما ويخصي ولم يبلغ ثلث ماله ذلك فانه يشتري بقدر ما يبلغ وكذلك لم يعين قدر يشتري بقدر الثلث اه قال رحمه الله في ويتصدق بجلدها او بعمل منه نحو غر بال اوجاب في لانه جزء منها وكان له التصديق والانتفاع به لا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطحام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصدق على قصد التناول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم لبيعت بدينار كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع بفائز لوجود الملك والقدرة على التسليم قال رحمه الله في ولا يعطى اجرة الجزاء منها شيئا والنهي عنه نهى عن البيع لانه في معنى البيع لانه ياخذ بمقابلته عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة القرية بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القرية قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره بيع لبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع به يعني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقها في الذمة فلا يتعين ويكره ركوب الدابة واستعمالها ولو اكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ذلك وذكر محمد في النواذر ولا يشتري بالجلد الخمل والزيت فلو ماتت اضحيته فلب لبنها وجز صوفها وسلخ جلد هافه ذلك ولا يتصدق بشئ كذا في المحيط وفي التتمة سئل على بن احمد عن رجل دفع لحم الاضحية عن زكاة ماله هل تسقط عنه الاضحية قال نعم وسئل الوبري عن هذا فقال يقع الموقع ولكنه ياتم وسئل على ايضا لو كان لرجل دين على مقرر هل تحلل له الزكاة فقيل له هل عليه اضحية قال لا لان ماله مستقرض لم يصل اليه وسئل ايضا عن رجل له ديون مؤجلة او غير مؤجلة على رجل وهو مقرر حتى جاء يوم النحر وليس في يده شئ وعليه شراء الاضحية هل عليه ان يسقرض ويشتري اضحية فقال لا قبيل له هل يجب على رب الدين ان يسال المدينون اذا غلب على ظنه انه لو ساله اعطاه ثمن الاضحية وان كان مؤجلا قال نعم وفي مجموع النوازل اربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة ولبنها ومنعها واحد فلبسوها في بيت فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها ميتة ولا يدري لمن هي فانها تباع هذه الاغنام بجله ويشتري بقيمتها اربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوزع لكل واحد منهم صاحبها بذيخ كل واحدة منها ويحلال كل واحد منهم صاحبها لتجوز عن الاضحية اه قال رحمه الله في وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك في لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة ففخر بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنصر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فلا يحسن ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن

ينبغي أن يشهدا بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أني أصبحت فأنه ينفرك
 بأول قطرة من دمها كل ذنب وفي فتاوى الفضلي شاة تدت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها أجزاء من
 الاضحية وفي الذخيرة وكله أن يشتري له كبشاً قرن أمين للاضحية فاشترى كبشاً ليس باقرن ولا عين لم يلزم الأمر له
 قال رحمه الله ﴿وكره ذبح الكبش﴾ لانه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل الذكاة والقربة
 اقيمت بانابته بخلاف ما إذا أمر الجوسي لانه ليس من أهل الذكاة فكان فساد الاتة بآل رحمه الله تعالى ﴿ولو غلطا
 وذبح كل أضحية صاحبه صحيح ولا يضمنان﴾ وهذا استحسان والقياس انه لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما
 لصاحبه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه متعدد بالذبح بغير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة
 فلا تنادي بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعنيها بالاضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها في أيام
 النحر ويكره أن يبدل بها غير هافصار المالك مستعينا بمن يكون أهلاً للذبح فصار ما ذوناله دالة لانها تقوت بعضى هذه
 الايام ويخاف أن يهز عن اقامتها العارض يعتريه فصار كما اذا ذبح شاة وشد القصاب رجلها وكيف لا ياذن له وفيه
 مسارعة الى النحر وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لمحصل ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير
 اذا دلالة وهو كالصوم ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا صحابنا ذكرناها في الانعام عن الغير ثم اذا جاز ذلك فلهما
 ياخذ كل واحد منهما أضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه تحلل كل
 واحد منهما صاحبه فيجزئه لانه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنياً فكذلكه أن يحلل في الانتهاء وان
 تشاحا كان لكل واحد منهما ما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع
 أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقاً من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحساناً ولا يضمن
 لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ما ذونالدالة كالقصاب اذا شد رجل
 شاة للذبح فذبحها انسان بغير أمره لا يضمن ولو باع أضحية واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول
 تصدق بالفضل ولو غصب شاة وضحى بها جاز عن أضحيته لانه ملكها بالقصاب السابق بخلاف ما لو كانت ودية لانه
 يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن
 الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة أجزاء
 المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا وفي فتاوى اهلنا وربطاً لأضحيتهما في ربط
 ثم غلطا فتنازعا في واحدة كل منهما مدعيها ولا يدعي الاخرى يقضى بالذي تنازعا فيها بينهما نصفين ولا تجوز الاضحية
 عنهما بهما وقال بعضهم تجوز عنهما جميعاً والصحيح الاول والذي لم يتنازعا فيها البيت المال لانها مال ضائع ولو كانت
 ابلاو بقرا جازت الاضحية عنهما جميعاً واذا ربطوا ثلاثة أضحية في رباط واحد ثم وجدوا ابوا احد عيباً يمنع جواز الاضحية
 وانكر كل واحد منهم ان تكون له المعيبة وتنازعوا في الاخرين فالمعيبة لبيت المال لانها مال ضائع ويقضى
 بينهم بالاخرين أثلاثاً اه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿كتاب الكراهية﴾

أورد كتاب الكراهية بعد الاضحية لان طامة مسائل كل واحد منهما لم يخل من أصل أو فرع برده في الكراهية الا ترى
 ان الاضحية في ايام النحر مكروهة وكذا في التصرف في الاضحية يجوز صوفها وحلب لبنها وكذا ذبح الكبش وغير
 ذلك كما أن الامر في كتاب الكراهية لذلك وترجم المؤلف بالكراهية لان بيان المكروه أهم من غيره لوجوب الاحترار
 عنه وترجم محمد في الاصل بالاستحسان لماسفه مما استحسنه الشارع وقبحه وترجم القدوري في مختصره بالحظر
 والاباحة لماسفه مما منع عنه الشارع وأباحه والكراهية مصدر كرهه شيء كرهه وكراهية قال في الميزان هي
 ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم الخ فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لفته وليس

بضد الارادة كما قومه الشارح وجعل الكراهة ضد الارادة بل هو كما تقدم لك عن الميزان لان الله تعالى يريد الكفر
والمعاصي ولا يجهل كما قرر في علم الكلام وهي في الشريعة ما سيذكره المؤلف قال رحمه الله هو المكروه الى
الحرام اقرب الي ونص محمد بن كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قطعيا فكان نسبة
المكروه الى الحرام عند محمد كنسبة الواجب الى الفرض وعن الامام وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهذا الحمد
للمكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى المحلال اقرب هذا خلاصة ما ذكره في الكتب المعتمدة
وليهض المتأخرين كلمات هنا طويلة الذيل لاحاصل لها اثر كما همدا وذكر في الفتاوى السراجية في هذا الكتاب
بابا في مسائل الاعتقاديات وقدمه وهو اولي بالذكر والتقديم قال الايمان هو الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان
وذلك ان يقولوا بوحداية الله تعالى وصفاته الازلية وبجميع ما جاء من عنده من كتب ويعتقد بقلبه ذلك والاقرار
باللسان شرط في حق القادر على النطق على ظاهر الجواب وقيل الايمان هو الاعتقاد بالقلب والايمان بالتفاصيل
ليس بواجب بل اذا آمن بالجملة كفي والايمان لا يزيد ولا ينقص لان الايمان عندنا ليس من الاعمال ايمان اليائس غير
مقبول وثوبه اليائس مقبولة الايمان غير مخلوق عند ائمة بخاري وعند ائمة سمرقند مخلوق وقيل لا خلاف بينهم في
الحقيقة لان ائمة بخاري قالوا الايمان هداية الرب لعبده الى معرفته وذلك غير مخلوق وائمة سمرقند قالوا الايمان فعل
العبد وانه مخلوق وعن هذا تعرف جواب من سال ان الايمان عطائي او كسي ايمان المقلد صحيح وهو الذي اعتقد جميع
اركان الاسلام بلا دليل وفي جامع الجوامع قال ابو القاسم من تعلم في الصغر آمنت بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم
الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى وتعلم انه ايمان لكن لا يحسن تعبده لا يحكم بسلامه وقال ابو الليث ان سال وارسيا
فقال هذا عرفت يحكم بسلامه قال وان كان لا يحسن ان يعبر ولا يعرض عليه الاسلام وفي النوازل قال الفقيه اذا كان
الرجل لا يحسن العبادة وهو بحال لوسئل بالفارسية يعرف ان الله واحد وان الانبياء رسل الله عز وجل وان الساعة
آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور ويقول كنت عرفت ان الامر هكذا كان هذا مؤمنا وان كان
لا يحسن ان يعبر عنه واذا سئل عن هذا قال لا أعلم بذلك فلا دين له ويعرض عليه الاسلام فان أسلم وكانت له امرأة يصعد
نكاحها وفي السراجية المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة واذا مات بغير توبة فهو في مشيئة الله تعالى
ان شاء غفر له وان شاء عذبه بقدر جنايته أو أقل ثم يدخله الجنة القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق ولا يحدث
والمكتوب في المصاحف دال على كلام الله تعالى وانه مخلوق رؤية الله تعالى في الآخرة حق براه اهل الجنة في
الآخرة بلا كيفية ولا تشبيه ولا محازاة أما رؤية الله تعالى في المنام أكثرهم قالوا لا تجوز والسكوت في هذا الباب أحوط
القدر خيره وشره من الله تعالى بمشيئته واداته القديمة الا ان المعاصي ليست برضا الله تعالى وفي المحاوي وعن أبي سلمة
الفقيه انه قال هذه عشر مسائل التي وجدت عليها مشايخ السلف من اهل الهداية والجماعة من آمن بها كان منهم ومن
لم يؤمن بها فهو صاحب هوى وبدعة ثم عد هذه العشرة وقال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن احمد القاضي ان الله
تعالى خلق افعال العباد وفعالهم بقضاء الله تعالى ومشيئته وان الله تعالى خالق لم يزل وان الله تعالى له علم موصوف في
الازل وان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد اذا كان أصح للعباد ولم يكن لا يسأل عما يفعل وهم يسألون وان شفاعته
محمد حق لاهل الكاثر من أمته وان عذاب القبر حق وانه يرجي من الله تعالى أن يعطي العباد ما يسألونه من دعائهم وفي
السراجية صفات الله تعالى قد عرفت كلها من غير تفصيل بين صفات الذات وصفات الفعل وانها قائمة بذات الله تعالى لاهو
ولا غيره كالواحد من العشرة والله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا حال يمكن ثم ان الله تعالى موصوف بصفات
الكمال ويوصف بان له يد او عينان ولكن لا كالأيدي ولا كالأعين ولا يشغل بالكيفية وهل يجوز وصف الله تعالى
بهذين الصفتين بالفارسية قال السيد الامام ابو شعاع باليد يجوز وبالعين لا وفي المحاوي قال بعض السلف الجملة الصالحة
أن يقول العبد عند الامكان مع التسمية آمنت بجميع ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ما أراد به رسول

الله صلى الله عليه وسلم والجنة والنار لا يفنيان عند أهل السنة والجماعة وفي الحواشي سئل أبو حنيفة عن قيل له أمؤمن أنت عند الله فقال عندي اني عند الله مؤمن وذكر بعض المناظرين من المتكلمين ان الذي يجب على الانسان أحد الامرين اما ان يقبل على تحصيل هذا الفن حتى يبلغ منه في غاية فيه سير الى حدم من يصلح للمناظرة والمهاجعة أو يلزم الذي قد اجتمع عليه أهل الملة ويجتنب المعصية والجمعة غير الدين ويؤدي فرائض الله تعالى والجميل التي ذكرناها ان الله تعالى واحد لا شريك له ولا مثيل له ولا شبيه له وأنه لم يزل قبل المكان والزمان وقبل العرش والهواء وقبل ما خلق من ذلك موجودا وانه القديم وما سواه محدث وانه العادل في قضائه الصادق في اخباره ولا يحب الفساد ولا يرضى لعباده الكفر وانه لا يكافهم ما لا يطيقون وانه حكيم وحسن في جميع أفعاله في كل ما خلق وقضى وقدر وانه يريد بهم اليسر ولا يريد بهم العسر وانه انما بعث اليهم المرسلين وأنزل عليهم الكتب ليدركوا ما وقع في سابق علمه انه يذكرو ويحشي ويلزم الحجة على من علم منه انه لا يؤمن ويأبى وان الخيرة فيما قضاه الله وقدره وانه يقضى بالحق وان الرضا بقضائه واجب والتسليم لامره لازم وان ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وان ما قضى فهو ماض في خلقه وما قدر فهو لازم لهم وان تاويل ذلك هو تاويل المسلمين وانه لا مرد له وان أمره نافذ في خلقه دأبهم الحاجة اليه في أداء ما كفهم به وهو غنى عنه لا يضره بذله ولا ينفعه منعه وانه ما خلق الخلق من الجن والانس الا ليعبدوه وانه يضل من يشاء ويهدي من يشاء وان اضلاله ليس كاضلال الذي علم به الشيطان وحزبه وانه يضل الظالمين ولا يضل الفاسقين وفي السراجة نبينا صلى الله عليه وسلم أكرم الخلق وأفضلهم ومعرجه الى العرش الى ما أكرمه الله تعالى وروية الجنة والنار حق ورسالة الرسل لا تبطل بموتهم وورسل بني آدم أفضل من جملة الملائكة تبعوهم بني آدم من الا تقيا أفضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة أفضل من عوام بني آدم كرامة الاولياء حق والولي لا يكون أفضل من النبي وشفاعته الاتياء والصالحين لبعض العصاة من المسلمين حق وأفضل الخليفة من هذه الامة أبو بكر بن أبي قحافة التيمي ثم عمر بن الخطاب العدوي ثم عثمان بن عفان الاموي ثم علي بن أبي طالب الهاشمي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الشرط ان يكون الخليفة قرشيا ولا يشترط ان يكون هاشميا العدة ليست شرطا لهما الامة والامارة والقضاء انما هي شرط الاولوية العلم أفضل من العقل عندنا خلافا للعتزلة أهل الجنة آمنون عن العزل غير آمنين عن خوف الجسد اطفال المشركين قيل هم في الجنة وقيل هم في النار أبو حنيفة توقف فيهم وقال الشيخ الامام الرضي ان ولد الكافر كافر الكلام في الروح قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ثم قيل هي الحياة وقيل هي عرض وقيل انها جسم لطيف وهي ربح مخصوص سؤال منكرو نكير حق وسؤالهما الانبياء قيل بهذه العبارة على ما ذكرتم أم كتبكم وفي بستان الفقيه ماب ما جاء في ذكر الحفظة قال الفقيه اختلف الفقهاء في أمر الحفظة الكرام الكاتمين قال بعضهم يكتبون جميع أقوال بني آدم وافعالهم وقال بعضهم لا يكتبون الا ما فيه اجرا وانهم ثم قال بعضهم يكتبون الجميع فاذا صدوا المصالح حذفوا ما لا يعرفه ولا اثم وقال هو معنى قوله تعالى يعزوا لله ما يشاء ويثبت قال ابن جريج هما مملكان أحدهما عن يمينه والاخر عن شماله فالذي عن يمينه يكتب بعرضه شهادة صاحبه والذي عن يساره لا يكتب الا شهادة منه ان قد قد الحفظة واحد عن يمينه والاخر عن يساره وان مشى فاحدهما امامه والاخر خلفه وان نام فاحدهما عند راسه والاخر عند رجليه وقال بعضهم أربعة اثنان بالنهار واثنان بالليل والخامس لا يفارقه ليلا ولا نهارا واختلف الناس في الكفرة قال بعضهم عليهم حفظة وقال بعضهم لا يكون عليهم حفظة لان أمرهم فرط وعلمهم واحد قال الفقيه لا يؤخذ بهذا القول والاية نزلت بذكر الحفظة في شأن الكفار هو تنمة كسئل بعضهم هل على الصبي حفظة يكتبون له فقال رفع القلم عن ثلاث قيل له هل يكون معدورا بترك النظر قيل استسكال المدة التي يتعلق بها أحكام الشرع فقال ان كل شرائط تكليفه قبل البلوغ وخطر بيماله الخوف من ترك النظر لا يعنر وفي السراجة عذاب القبر للكافرين أو لبعض العصاة حق يؤمن به ولا يشتغل بكيفية ومما يتصل به فصل يشتمل على السنة والجماعة المضمرات وروى عن علي بن أبي

طالب رضى الله تعالى عنه انه قال المؤمن اذا اوجب السنة والجماعة استجاب الله دعاءه وقضى حوائجه وغفر له الذنوب
 جميعا وكتب له براءة من النار وبرائة من النفاق وفي خبر عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان على
 السنة والجماعة استجاب الله دعاءه وكتب له بكل خطوة بخطوها عشر حسنة ورفع له عشر درجات فقيل له يا رسول الله متى
 يعلم الرجل انه من اهل السنة والجماعة فقال اذا وجد في نفسه عشرة أشياء فهو على السنة والجماعة ان يصلي الصلوات
 الخمس بالجماعة ولا يذكر أحدا من الصحابة بسوء ويتقصه ولا يخرج على السلطان بالسيف ولا يشك في إيمانه ويؤمن
 بالقدر خيره وشره من الله تعالى ولا يجادل في دين الله تعالى ولا يكفر أحدا من أهل التوحيد بدين ولا يدع الصلاة
 على من مات من أهل القبلة ويرى المصح على الخفين جائزا في السفر والحضر ويصلي خلف كل امام برأوا جروفي المحامى
 من أهل السنة والجماعة من فيه عشرة أشياء الأول ان لا يقول شيئا في الله تعالى لا يليق بصفاته والثاني يقربان
 القرآن كلام الله تعالى وليس بمخلوق والثالث يرى الحجة والعيسدين خلف كل بر وفاجر والرابع يرى القدر خيره
 وشره من الله تعالى والخامس يرى المصح على الخفين جائزا والسادس لا يخرج على الامير بالسيف والسابع يفضل
 ابا بكر وعمر وعثمان وعليهم على سائر الصحابة والثامن لا يكفر أحدا من أهل القبلة بدين والتاسع يصلي على من
 مات من أهل القبلة والعاشر يرى الجماعة رحمة والفرقة عذابا قال صاحب الكشف في هذا الفصل شروط
 وزيادات لا يجب ان تراعى وسئل ابو النصر الدبوسي عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد
 على الفطرة قال أى يولد على دلالة الخلافة على معنى ان الله تعالى خلقه على خلقه لوفاء نظر اليها وتفكر فيها على حسب
 ما يجب لدلته على ربوبيته ووحدانيته ومعنى قوله يهودانه أى ينقلانه الى حكم اليهودية وأحوالها بالتلقين لكونه في
 أيديهم لذلك ظهر العمل في المسائلين خلفا عن سلف ان الولد يكون تابعا للوالدين من غير من ان يكون منه كفر
 او اسلام على الحقيقة وسئل ابو النصر الدبوسي فقيل ما معنى الاخبار التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى في
 بعضها صلوا خلف كل بر وفاجر وفي بعضها القدرية مجوس هذه الامة ان مرضوا فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تشبهوا
 جنازتهم وفي بعضها ان امتي ستفترق على كذا وكذا كلهم في النار الا واحدة فقال المشايخ ان من شرائط السنة والجماعة
 ان لا يكفر أحدا من أهل القبلة وسئل بعضهم عن الفاجر والبر فقال الفاجر هو الفاسق من أهل الاسلام والبر هو العدل
 من أهل الاسلام وقد جاء مفسرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج أحد من أهل الاسلام بدين وذكر
 افتراق الاديان بالا هواء فن كان من أهل الاسلام والصلاة خلفه جائزة وان كان يعمل الكاثر وأهل الاهواء على
 ضريبي منهم من يخرج عن الاسلام ومنهم من لا يخرج عن الاسلام لا تجوز الصلاة خلفه وقد سبق الكلام
 فيه مستوفي في فقه كليات الكفر في آخر كتاب السير وفي باب الجماعة ومن لا يخرج منه فالصلاة خلفه
 جائزة ومن خرج من الاسلام فهو في النار خالد ومن لم يخرج منه فهو في جملة أهل المشيئة قال الله تعالى ان الله لا يغفر ان
 يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء واما ما جاء في حق أهل الاهواء انهم لا يعادون ولا تشيع جنازتهم فهذا تغليظ
 وتشديد كان في الزمان الاول حيث كان المسلمون امة واحدة في عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم
 اجمعين لما قتل عثمان وقعت الفرقة وظهرت الاهواء وغلبت الاحزاب أهل الاهواء ولم يمكن امضاء الامر على السبيل
 الاول وقد كانوا يجالسون على بن أبي طالب رضى الله عنه ويتراجعون وكنا العلماء والفقهاء من بعده الى يومنا هذا
 والدليل على ذلك ما جاء ان شهادة أهل الاهواء جائزة وسئل ابو بكر القاضي عن الرجل هل يعلم انه على مذهب أهل
 السنة والجماعة فقال اذا رجع علمه الى كتاب الله والى ما قاله السلف الصالح فهو على مذهب السنة والجماعة
 في فصل في الاكل والشرب في تقديم فصل الاكل والشرب على غيره لان الاحتياج الى بيان مسائله أهم من غيره قال رحمه
 الله في كراهة لبن الا تان لان اللبن يتولد من اللحم فصار مثله وكذلك الخيل يكره عند الامام كلعنه عنده واختلاف في
 كراهة لحم الخيل عندهما كذا في فتاوى قاضيان ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى

عن أكلها وشرب لبنها والحسالة هي التي تعتاد أكل الحفيف ولا تخلط فيكون لهما منتنا ولو جبت حتى يزرول النسنت
 حلت ولم يقدر ذلك لمدة في الأصل وقد روي النواذر بشهر وقيل ياربين يوماً في الابل وبعشرين يوماً في البقر وبعشرة
 أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة والتي تخلط بان تتناول النجاسة والحفيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك
 في لهما فلا بأس بحملها ولهذا يحل أكل جذع تغذي بلبن الخنزير لأن لهما لا يتغير وما تغذي به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر
 ولهذا قالوا لا بأس بكل الدجاج لأنها تخلط ولا يتغير لهما وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على وجه
 القربة لا على أنه شرط وفي المحيط ولا بأس بكل شعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل ويؤكل وإن في أحشاء البقر وروث
 الفرس لا يؤكل لأن البعر صلب فلا تتداخل النجاسة في أجزاء الشعير والمخضة ولا بأس بكل دود الزيتون قبل أن تنفخ
 فيه الروح لأن ثم الميت إنما يطلق على من له روح ويكره دفع الجهد من السقاية وحمله إلى المنزل لأنه وضع للشرب
 لا للعمل والمحطب الذي يوجد في الماء أن كان لا قيمة له فهو حلال لأنه ما ذون في أخذه وإن كان له قيمة فلا ولا بأس بمضغ
 العلك للنساء لأن سنهن أضعف من سن الرجال فاقم العلك لهن مقام السواك ولا بأس للنساء بخضاب اليد والرجل
 ما لم يكن خضاب فيه تمثيل ويكره للرجال والصبيان لأن ذلك تزين وهو مباح للنساء دون الرجال ولا بأس بخضاب
 الرأس واللحية بالمخنة والوشمة للرجال والنساء لأن ذلك سبب لزيادة الرغبة والمحبة بين الزوجين ويجوز رفع الثمار من
 نهر جار وأكلها وإن كثرت لانه مما يفسد الماء إذا ترك فيكون ما ذون بالرفع دلالة رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل فآخذه
 رجل آخر منه إن كان فتح حجره ليقع فيه السكر لا يجوز لانه أحرزه والافيجوز لانه ما أحرزه ونظيره رجل وضع طشتاً على
 سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفعه إن كان وضعه صاحبه لذلك فهو له وإن لم يضعه لذلك فهو للرافع لانه لم يحرزه
 وفي الظهيرة وإن أكل أكثر من حاجته ليتقيا قال الحسن البصري رأيت أنس بن مالك يأكل ألواناً من الطعام ويكثر
 ثم يتقيا وينقع ذلك وهو المذهب عند أصحابنا روي عن بعض الأطباء أنه قيل له هل يجدا الطبيب في كتاب الله دليل
 تطب قال نعم قد جمع الله الطب في هذه الآية وهو قوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني الإسراف في الأكل والشرب
 هو الذي منه الأمراض وقيل كان الرجل قليل الأكل كان أصح جسماء وأجود حفظاً وأذكي فهماء وأقل نوماء وأخف
 نفسا ذكر محمد بن أحمد من هاتين أقساد الطعام قال ومن الإفساد الإسراف في الطعام وهو أنواع فمن ذلك أن يأكل فوق
 الشبع فهو حرام وفي النبايسع وإذا أكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ما كوله ومن المتأخرين من استثنى
 حالة ما إذا كان له عرض صحيح في الأكل فوق الشبع فحينئذ لا بأس به وإن أنه ضيف بعدما كل قدر حاجته فلما كل
 لأجله حتى لا ينجعل أو يريد صوم الغد فليتناول فوق الشبع ومن الإسراف في الطعام الإسراف في المباحات والألوان
 فذلك منهي عنه إلا عند الحاجة بأن يمل من ناحية واحدة فليست أكثر من المباحات ليستوفي من أي لون شاء فيحصل له
 مقدار ما يتقوى به على الطاعة وكذلك إذا كان من قصده أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم إلى أن يأتوا إلى آخر الطعام
 فلا بأس بالاستكثار في هذه الصورة ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه ويأكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله
 بعض الجهال ويرغمون أن ذلك الذل ولكن هذا إذا كان لا يأكل غيره ما ترك من حواشيه فاما إذا كان غيره يتناول ذلك فلا
 بأس بذلك كما لا بأس أن يتناول رغيفاً دون رغيف ومن الإسراف التمسح بالخبز وفي الذخيرة ومن الإسراف مسح
 السكين والأصبع بالخبز عند الفراغ من الأكل من غير أن يأكل ما يتمسح فيه فاما إذا أكل فلا بأس به وفي التمسح مثل عمن
 مسح اليد على ثيابه فقال لا يجوز وسئل عن مسح اليد بدستار ورق فقال لا يجوز وفي الكافي ولا بأس بخرقة الوضوء
 والمخاط وفي الجامع الصغير وتكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق إذا كان شيئاً لا قيمة له وكذا الخرقة التي يخط
 بها وكذا التي يمسح بها الوضوء وإنما يكره إذا فعل ذلك للتكبر أو من فعل ذلك للحاجة فلا يكره ومن الإسراف إذا سقط
 من يده لقمة أن يتركها بل ينبغي أن يبدأ بتلك اللقمة وينبغي أن لا ينتظر الأدام إذا حضر الخبز أو يأخذ في الأكل قبل أن
 يأتي الأدام ويستحب غسل اليدين قبل الطعام فإن فيه بركة وفي البرهانية والسنة أن يغسل الأيدي قبل الطعام وبعده

وفي واقعات الناطق في الادب في غسل الايدي قبل الطعام ان يبدأ بالشبان ثم بالشيخ واذا غسل لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليحفظ ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل والادب في الغسل بعد الطعام ان يبدأ بالشيخ ويمسح بالمنديل ليكون أثر الطعام زائلا بالسكينة وفي التمتة مثل والدي عن غسل الفم للادب كل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا واذا غسل يده للادب كل بخالة أو غسل رأسه بذلك وأحرقها ان لم يكن فيها شيء من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب فلا بأس وفي الذخيرة وفي نوادر هشام سالت محمدا عن غسل اليدين بالدقيق بعد الطعام هل هو مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان ابا حنيفة وابي يوسف لم يريا بأسا بالتوارث الناس ذلك من غير تكبير وفي الحانية ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة ان ياكل طعاما أو شرايا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للعائض ويستحب تطهير الفم من جميع المواضع وينبغي ان يصب من الاقية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره في وضوءه حتى ذلك عن مشايخنا رحمه الله تعالى في انه قال هذا كالوضوء ولا يستعين بغيره في وضوءه ولا ياكل طعاما حارابه وورد الاثر ولا يشتم الطعام فان ذلك عمل البهايم ولا ينفخ في الطعام والشراب ومن السنة ان لا ياكل الطعام من وسطه وياكل من ابتداء الاكل ومن السنة لمس القصعة وان يعلق أصابعه قبل ان يمسحها بالمنديل وتركه من أثر الجهم والجبابرة وفي الخلاصة ومن السنة لعلق القصعة وفي البرهانية رجل أكل الخبز مع أهله واجتمع كسرات الخبز ولا يشتهي أكلها فله ان يطعمه الدجاجة والشاة والهريرة وهو الافضل ولا ينبغي ان ياقمه في النهر والطريق الا اذا وضع لاجل النمل ليا كل النمل فيئذ يجوز وهكذا فعل بعض السلف ومن السنة ان ياكل كل ماسقط من المسائدة ومن السنة ان يبدأ بالمخ ويختم بالمخ وفي السراجية الاكل على الطريق مكروه وأكل الميتة حالة الخمسة قدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه لا بأس به ولا بأس بطعام الجوسي الا الذي يحترق من تناول من مالي فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم باحتسه جاز ولا ينبغي للناس ان ياكلوا من طعام الظلمة وليقبح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبونه وان كان يحل طعامهم أكل دود القز قبل ان ينفخ فيه الروح لا بأس به وفي الحانية المجدي اذاري بلبن الاتان قال ابن المبارك يكره أكله وأخبرني رجل عن الحسن أنه قال اذاري المجدي بلبن الخنزير لا بأس به فقال معناه اذا عتلف أيا ما فهو به كذلك كالجلالة وبول ما لا يؤكل لحمه عند أي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز التدأوى به وعند محمد يجوز التدأوى وغيره وذكري عيون المسائل اذ امر الرجل بالتمار في أيام الصيف وأراد ان يتناول منها الثمار الساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يسعه تناول الا اذا علم ان صاحبها قد أباح اما نصا أو دلالة أو عادة واذا كان في القبط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الا اذا علم الاذن وفي الغيائية هو المختار وان كان من الثمار التي لا تبقى اختلافه وفيه قال الصدر السهيدي والمختار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهي اما صريحا أو عادة وفي العتايية والمختار أنه لا ياكل كل منها ما لم يعلم ان صاحبها رضى بذلك وان كان ذلك في الوسواس التي يقال لها بالفارسية هراسية فان كان من الثمار التي لا تبقى والمختار أنه لا بأس بالاكل ما لم يتبين النهي وفي جامع الجوامع ولا يحل حمل شيء منه وأما اذا كان الثمار على الاشجار والافضل ان لا يؤخذ في موضع ما الا ان ياذن أو يكون موضع كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليه أكل ذلك فبسه الاكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الاشجار اذا سقطت على الطريق في أيام العيلق وأخذها انسان شيئا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر يقتفع بورقه نحو التوت وما أشبه ذلك ليس له ان يأخذوا أخذ يضمن واذا كان لا يفتفع به له ان يأخذوا وأخذوا لا يضمن وفي الفتاوى الخلاصية ولو مر بسوق العامدين فوجد فيه سكرالا يسعه ان يتناول منه ولو ان قوما اشتروا قفلا من أرزقة الوامن أطهر القفلة فعليه ان يشتري منه قفلا واحد واشترى ما أوجبوه عليه يكره لكل لان فيه تعليقا بالشرط وفي الحانية شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل ان يجعلها مقبرة فبالتلك الارض أحق بها يصنع بها ما شاء وان كانت الارض مواتا ولا مالك لها فجعلها أهل تلك الهلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معسوما كانت له

و ينبغي ان يتصدق بشمن غرها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحسبها ما يكون للقاضي ان رأى قلعها أو ابقاها على المقبرة فعسل رفع المكثري من نهر جارد و رفع التفاح وأكلها جائز وان كثروا في الجوز الذي يلبس به الصبيان يوم العيد لا بأس بأكله اذ لم يكن الاكل على وجه القمار وفي الظهيرية وهو المختار وفي الخلاصة والا كل مكشوف الرأس والا كل يوم الاضحي قبل الصلاة فيه روايتان والمختار انه لا يكره وأكل الطين مكروه وفي فتاوى أبي الليث ذكر شمس الائمة اذا كان يخاف على نفسه من أكل الطين بان كان يورث علة لا يباح له أكل الطير وكذا كل شيء أكله يورث ذلك وان كان يتناول منه قليلا ويفعل احيا فالأباس به وأكل الطين البحاري لا بأس به ما لم يسرف وكراهة أكله لا محرمته بل لانه يهيج الدم والمرأة اذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب النقصان في جمالها ولا بأس بأكل الفالوذج والاطعمة النفيسة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه أكل الرطب مع البطيخ وأكل تمر رضى الله عنه البطيخ مع السكر وفي التتمعة وضع الملح على القرطاس ووضع على الخبز يجوز وتعلق الخبز بالحوان مكروه ويكره وضع الخبز تحت القصعة وكان الشيخ ظهر الدين المرغيناني لا يفتي بالكراهة في وضع الملح على الخبز ولا مسح السكين بالخبز والاصبع ومن المشايخ من أفتى بالكراهة وفي التتمعة سئل أبو يوسف بن محمد والحسن ابن علي عن مريض قال له طبيب لا بد لك من أكل لحم الخنزير حتى يدفع عنك العلة قال لا يحمل له أكله وقيل هو يفرق الامر بينهما اذا أمره بأكله أو جعله في داره فقال لا قيل ولو كان المحلل أكل كثيرا فلا وقاس الافتاء في شرب الخمر للتداوي انه يجوز في لحم الخنزير وسئل الحسن بن علي عن أكل الحمية والقنفذ أو كل الدواء الذي فيه الحمية اذا أشار الطبيب المحاذق بانه يدفع العلة هل يحمل أكله قال لا وسئل علي ابن أحمد عن خبز الخبز على نوعين نوع للجوارى ونوع لنفسه ويأكل ما يجعل لنفسه هل يأثم قال يكره له ذلك وسئل عن سؤر الهرة اذا سخن فيه الدقيق وخبز هل يكره أكله قال لا وسئل عن الخبز اذا سخن بالحليب قال لا يكره ولا بأس به وعن قطع اللحم بالسكين قال لا بأس به وسئل عن عرق الآدمي ونخامته ودمعته اذا وقع في المرقعة أو في الماء هل يأكل المرقعة ويشرب الماء قال نعم ما لم يغلب ويصير مستقذرا طبعيا وسئل عن سن الآدمي اذا طعن في الحنطة فالتصوص عليه ان لا يؤكل وهل تدفن الحنطة أو نأكلها البهاثم قال لا تأكلها البهاثم وسئل عن الغارة تأكل الحنطة هل يجوز أكلها قال نعم لا جمل الضرورة وسئل أبو الفضل عن اشعال التنور باخشاء البقر هل يجوز اذا خبز بها الخبز قال يجوز كل ذلك الخبز وسئل أبو حامد عن شعل التنور بارواث الحمر هل يخبز بها قال يكره ولورث عليه ماء بطلت الكراهة وعليه عرف أهل العراق ورماده طاهر وفي العتايية يكره الاكل والشرب متثلثا أو واضعا ثماله على يمينه أو مستندا ولا يعق أباه الكافر رنجرا ولا يناوله القدح ولا يأخذه منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده منها أو يوقد تحت قدسه اذ لم يكن فيه ميتة وفي النوازل قال محمد بن مقاتل البطنة بطنتان أحدهما ان يتعمد الرجل السمن وعظم البطن فان هذا مكروه فاما من رزقه الله بطنا عظيما وكان ذلك خلقا من غير ان يتعمد السمن فلا شيء عليه قال القسبي التاويل في الخبر الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يبغض الحبر السمين معناه اذا تعمد السمن أما اذا خلقه الله سمينا فهو غير داخل في الخبر اه وفي السراجية ويكره ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب وفضة روى انه قول أبي يوسف وعلى قياس قول الامام لا يكره فلا بأس بلبسه اه قال رحمه الله في الاكل والشرب والادهان والتطيب في اناء ذهب وفضة للرجال والنساء لما روى حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحبر برولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها وانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد وروى عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجبر جوفه بطنه نار جهنم فاذا ثبت في الشرب فلا كل كذلك والتطيب لا يستوائهم في الاستعمال فيكون الوارد فيها يكون واردا فيهما وفي معناها دلالة ولا نها تتعم المترفين والمسرفين وتشبههم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره كراهة التحريم

ويستوى فيه الرجال والنساء لاطلاق ما رويناه وكذا الاكل بمعلقة الذهب والفضة والا كتحال بجمليها وما أشبه ذلك من الاستعمالات ومعنى يجر جرير من جرجر الفعل اذا رد دصوته في خنجرته قال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده وأخذ الدهن ثم يصب على الرأس لا يكره وعزا إلى الذخيرة وظاهر عبارة النهاية حيث عبر بقيل انه ضعيف قال في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان يصب من الآنية على رأسه أم بدنه أما اذا أدخل يده في الاناء وأخرج منها الدهن ثم استعمل فلا يكره اه وهو يفيد صحتة قال في العناية وأرى انه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة والميل ولا بد ان ينفصل عنها حين الاكتمال ومع ذلك فقد ذكر في المحرمات واعتراض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الادهان وهو يقتضى انه لا يكره اذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بمعلقة ثم أكل منها وكذا اذا أخذ بيده ثم أكل منها وأجاب عنه صاحب الدرر والغرر بما يصلح جوابا عما أورده صاحب العناية قال حيث قال بعد ذكر الاعتراض أقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قوله هم من اثناء ذهب ابتدائية واما الثالث فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل أكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا أكل منها باليد أو بالمعلقة وأما اذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه وأما اذا أدخل يده وأخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك على العرف المحرم اه وأورد عليه بان الموجود في عبارة المتقدمين كالجوامع الصغيرة والمحيط والذخيرة وانما وقف كله في عبارة بعض المتأخرين والثاني ان العرف المتعارف فيه التناول باليد والمعرفة فيما ذكره لا تصلح فارقا وفي الفتاوى الغيائية ويكره ان يدهن رأسه بدهن من اثناء فضة وكذا اذا صب الدهن على رأسه ثم مسح رأسه أو لحيته وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من الدهن وفي المنتقى يكره ان يستحجر بحجر ذهب أو فضة وهو مروى عن الامام وأبي يوسف وفي السراجية ويكره ان يكتب بقلم ذهب أو فضة أو دواة كذلك قال رحمه الله ولا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق كما يعنى لا تكرر الاواني من هذه الاشياء وقال الامام الشافعي تكرر لانها في معنى الذهب والفضة قلنا لا نسلم ذلك ولان عادتهم لم تجز بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناها وما امتنع المحققون بها ويجوز استعمال الاواني من الصفر ما روى عن عبد الله بن بزيد قال انانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجر جنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله في وحل الشرب في اناه مفضض والركوب على سرج مفضض والمجلوس على كرسي مفضض ويتق في موضع الفضة كما يعنى يتق في موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضرب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضرب بهما وكذلك اذا جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد أو حلقة للمرأة أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً وكذا اللجام والر كاب المفضض وهذا كله عند الامام وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد بروى مع الامام ويروى مع الثاني وهذا الخلاف فيما اذا كان يخلص أو لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة به قال الشارح للثاني ما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب من اثناء ذهب أو فضة أو اناه فيه شيء من ذلك فأنما يجر جر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ورده عليه بعض حيث قال لو ثبتت هذه الزيادة كان حجة قاطعة على الامام لكن لم نجد في رواية البخاري وغيره الا خاليا عن هذه الزيادة اه أقول عدم وجدان تلك

الزيادة فيما ذكر لا يدل على عدم وجودها في رواية أخرى لم يرحلها مع ان هذا القائل من فرسان ميدان علم الحديث
 فليتأمل وللإمام ما روى من الاخبار ما لمقام غير قيد بشئ وما روى عن أنس ان قدح رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان فيه فضة فضة ولان الاستعمال هو القصد للجزء الذي يلقى العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره
 فصار كالمجبة المكفوفة بالحجر برواها لم في الثوب ومما رآه الذهب في فص الخاتم وكالعامة المعلمة بالذهب وروى ان
 هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي والامام حاضر وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكره والامام
 ساكت فقبل له ما تقول قال ان وضعه في موضع الفضة يكره والا فلا قيل له من أين لك قال أرايت لو كان في أضبعه
 خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فوقفت الكل وتجب ابن جعفر من جوابه وفي نوادر هشام في قارورة ذهب
 أو فضة يصب منها الدهن على رأسه والاشنان أكرهه ولا أكرهه الغالية وفرق بينهما ما بان في الغالية يدخل الانسان
 يده فاذا أخرجه الى الكف لم يكن استعمالا فالدهن فانه يستعمل ولا يشد الاسنان بالذهب ولو جدد انفه لا يتخذ
 أنغام من ذهب ويتخذ من الفضة عند الامام وعند الثالث يتخذ من الذهب لما روى عن عرقته انه أصيب أنفه فاتخذ
 أنغام من الفضة فانتقم فامر النبي عليه الصلاة والسلام بان يتخذ أنغام من الذهب ولان الفضة والذهب مستويان في
 الحرمة واذا سقطت ثمنته فانه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب أو فضة ولكن ياخذ من شاة مذكاة فيجعلها مكانها
 عند الامام وقال أبو يوسف يشدها بالذهب والفضة في مكانها كذا في المحيط مع بيان الدليل اه وفي العتابة
 وسلاسل الخيل من الفضة فيها الخلاف المتقدم اه قال رحمه الله هو يقبل قول الكافر في المحل والحرمة قال
 الشارح وهذا سهو لان المحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات
 خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرته
 وقوع المعاملات اه أقول الظاهر ان أصل عبارة المؤلف في المحل والحرمة لضمي فاسقط بعض الكتب لفظ
 الضمني فشاخ ذلك واشتهر حتى اذا كان خادم كافرا أو جبر مجوسني فارسله ليشتري له نجا فقال اشترى من يهودي
 أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان قال اشترى من مجوسي لا يسعه فعله لانه لما قبل قوله في حق الشراء منه لم يقبله
 في حق المحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال أو هذا حرام ألا ترى ان بيع
 الشرب وحده لا يجوز وتبعه الارض يجوز وكم من شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا كذا صرحوا به فاطمة ولو قال
 اشترى من غير المسلم والكافي فانه يقبل قوله في ذلك ويتضمن حرمة ما اشترى كما صرحوا به أيضا قال رحمه الله
 والمملوك والصبي في الهدية والاذن في الأصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل ميمزح كان أو عبدا مسلما كان
 أو كافرا صغيرا كان أو كبير العموم الضرورة الداعية الى ذلك والى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلسا يحد
 المستجمع لشرائط العدالة ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في
 حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها فاشترط فيها
 التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا
 حتى اذا قال المميز أهدي اليك فلان هذه المجارية أو بعثني مولاي بها اليك وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله
 الوطء بذلك لان الديانات دخات تبعها للمعاملات كما تقدم بخلاف الديانات المقصودة لانه لا يكره وقوعها كالمعاملات
 ولا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهم فيها وكذا الكافر والصغير لانهم ما تمحان فيها
 وأطلق في الهدية والاذن فشمع ما اذا أخبر باهداء المولى نفسه أو غيره بان يقول أهدي اليك سيدي وشمع أيضا ما اذا
 أخبر المملوك باهداء المجواري والمتاع وغيره كذا في الهداية وغيرها وفي المحيط والمعنوه كالصبي اه قال في الهداية
 وفي الاذن بان جعل المولى عبده ما ذناله في التجارة قال لو أن رجلا قد علم ان جارية لرجل يدعيها رجل فقرأها في يدرجل
 آخر يبيعها فقال الذي في يده المجارية قد كانت كما قلت الا انها الى وصده في ذلك وكان مسلما ثقة فلا بأس بان

يشترطها منه وفي الخانة ولا تقبل هدية ولا صدقة حتى يتحرى فان وقع في قلبه انه صادق يقبل منه وان لم يقع تحريره
 على شيء من ذلك بقي ما كان على ما كان وان كان وقع تحريره على انه كاذب لا يقبل منه قال في التلويح قيل ذكره
 الاسلام ان خبر المميز الغير العدل يقبل في الوكالة والهدايا من غير تحرر وفي موضع آخر انه يشترط التحري وهو
 المذكور من كلام السرخسي ومحمد فقيل يجوز ان يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسير الهدية فبشروط ويجوز ان
 يشترط استحسانا ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان قال رحمه الله **والفاسق** في المعاملات لا في الديانات **يعني** يقبل
 قول الفاسق فيما ذكر لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والتبين الثبوت وهو طلب البيان
 وذلك بالتحري وطلب الصدق في خبره لان الفاسق قد يكون ذا مروءة فيستنكف عن الكذب وقد يكون ذا خسة لا يبالى
 عن الكذب فوجب طلب التحري فان وقع تحريره على أنه صادق يقبل قوله والا فلا ولا حوط والا وثق ان يريقه ويتيم
 وفي المحيط ولو أخبر بذلك فاسق أو من لا تعرف عدالة فان غلب على ظنه صدقه قد يسمع قوله والا فلا ولا يقبل قول
 الذمى وفي الخانة أي لان الكافر يعتقد ان المسلم على دين باطل فيقصد الاضرار به للعادة فترجى الكذب في خبره فلا
 يجب التحري بل يستحب لان احتمال الصدق قائم بخلاف ما لو أخبره فاسق فان التحري يجب لاستواء الصدق والكذب
 فيه كذا في المحيط قال الشارح ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه يقبل ولا يقبل في
 الديانات قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق في خبرهم والوكالة من المعاملات والاذن في التجارة من
 المعاملات وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فهو من المعاملات فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر
 الواحد ومن الديانات المحل والمحرمه اذا لم يكن فيه زوال ملك قال السغناقي لا يقبل خبر العدل في الديانات اذا كان فيه
 زوال ملك حتى لو أخبر رجل عدل أو امرأة الزوجين بانهما ارتضعا على فلانة لا يقبل بل لابد من الشهادة اه فان قلت
 لماذا اشترط في قبول خبر العدل عدم زوال الملك ولم يشترط ذلك في قبول خبر الصبي والمملوك حتى لو قال الصبي أو العبد
 سيدى اهدي اليك هذه الحارية قبل قوله وفيه زوال الملك مع ان العبد أدنى حالا من الحر العبد قلنا لان ملكه
 للرقبة أدنى حالا من ملك النكاح بدليل اشتراط الشهادة في ملك النكاح دون ملك الرقبة فلهذا اشترط في خبر الحر
 ما ذكر دون خبر الصبي فتأمل اه وحاصله ان الخبر أنواع أحدها خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه
 العدالة لا غير والثاني خبره فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند الثاني وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن السرخسي
 حيث يشترط فيه الثواب عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من وجهه دون
 وجهه فيشترط فيه احدى شرطى الشهادة أما العدد والعدالة خلافا له ما حيث يقبل فيما اخبر به كل مميز والرابع
 العلامات وقد بينا حكمها اه وفي التتارخانية وشروط ان يكون الخبر عدلا مسلما والمحاكم الشهيد ذكر في المختصر
 العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر المحال وان ذكر الاسلام اتفاقا وليس بشرط اه قال رحمه الله ولو أخبر مسلم
 ثقة حرا أو عبدا ذكر أو أنى انه ذبيحة مجوسى وقال الباقر بن جلال وهم عدول أخذ بقولهم **وكذا** لو أخبره عدلان
 الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر بخلاف الشهادة فان كانوا متهمين أخذ بقول الواحد لانه لا يجوز ابطال خبر العدل
 بخبرهم وان كان فيهم واحد عدل يتحرى كما لو أخبره عدلان أحدهما بالحل والاخر بالحرمة يجب ترجيح أحدهما
 بالتحري وان لم يكن له رأى واستوى باعنده فلا باس بان يا كل بخلاف ما اذا روى أحدهما خبرا بحرمة وروى أحدهما
 بحل ترجح المحرمة على المحل يجعل المحرمة فاسحا ولو أخبره اثنان بالحل وواحد بالحرمة فلا باس باكله ولو أخبره حران
 بحرمة وعبدان بحل يترجح خبر الحر بن بحر بالحرمة ولو أخبره حران عدلان بحل وأربعة عبيد بحرمة أو رجل بحل وامرأتان
 بحرمة ترجح بالذكورية والمحرمة ومن اشترى جارية فأخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل أو اخته من الرضاع فله ان يطاها
 وان تنزه فهو حسن لان شهادة الواحد لا تبطل الملك ولا توجب حرمة الرضاع ولو ملك طعاما أو جارية بسايب فشهد مسلم
 ثقة ان المملوك غصبه من فلان تنزه عن أكلها ووطئها ولو أخبره عدل انه ذبيحة مجوسى وأخبره القصاب بان ذبيحة مسلم

والقصاب عدل نغزه من ذلك ولو فعل لا شيء عليه ولو عرف جارية لزيد ورآها في يد غيره لم يسعه ان يشتريها ما لم يعرف انها ملك الذي في يده أو ما ذون في بيعها رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فغاب عنها وأخبره ثقة حراً أو عبداً أو محدوداً في قذف انها ارتدت عن الاسلام وسعه ان يتزوج اربعة سواها اذا كان أكبر رايه انه صادق وان كان أكبر رايه انه كاذب لا يتزوج الا ثلاثاً امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة بانه مات أو طلقها ثلاثاً أو كان غيره ثقة أو أتاها كتاب بالطلاق ولا تدري أهو كتابه أو لا الا ان أكبر رايها انه حق فلا بأس ان تعتد وتزوج ولو اخبرها رجل ان اصل النكاح كان فاسداً أن تتزوج بقوله وان كان ثقة ولو شهد المرأة ان زوجها طلقها ثلاثاً أو مات وهي تحبهم ما تاتوا غابا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة ان تقيم معه ولا أن تمكث من نفسها ولا ان تتزوج بغيره وكذا اذا سمعت الطلاق منه وهو يجهل فخلقه القاضي وردها اليه لم يسعها المقام عنده ولا ان تعتد وتزوج بغيره ولو شهد عند الامة عدلان ان مولاهما اعتقها وهو يجهل فخلقه القاضي من القربان وغيره كذا في المحيط مختصر قال رحمه الله **ولو من دعى الى وليمة وثمة لعب وغناء يقعدوا كل يوم** يعني اذا حدث اللعب والغناء بعد حضوره يقعدوا كل ولا يترك ولا يخرج ولا يحق ان يقوله وثم الى آخره جملة حاله عن نائب فاعل دعى فيقيم وجود ذلك حال الدعوة فلو قال فحضر لعب لكان اولي قتال وعلاوا ذلك بان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يحجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتر كها لما اقترن بها من البدعة كصلاة الجنائز لاجل النائية فان قدر على المنع منع من غيره قال في العناية اخذنا من النهاية قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المخدور لاجل الفرض تحمله لاجل السنة اجيب بانها سنة في قوة الواجب لو ردد الوعيد على تركها لقوله فقد عصى ابا القاسم الحديث فاورد على ان هذا بانهم ارادوا بقوله في قوة الواجب مثل الواجب في الاحكام فهو ومشكل لوجوب الفرق بينهما في الاحكام بان تارك الواجب يستحق العقوبة بالنار وتارك السنة لا يستحقها بل حرمان الشفاعة وان ارادوا بانها في قوة الواجب مجرد بيان تأكيد السنة فلا يجدي نفعا واجيب بان اجابة الدعوة وان كانت سنة عندنا ابتداء الا انها تنقلب الى الواجب بقاء بعد الحضور حيث يلزمه حق الدعوة بالترامه فصار نظير الصلاة النافلة تنقل الى الواجب بل الى الفرض بالترامه بالمشروع اشار اليه صاحب الهداية فيكون قوله كصلاة الجنائز قياس واجب على واجب وبيان تقريب الدليل ببيان الدعوى على ثلاثة اوجه الاول اذا دعى الى وليمة او طعام ولم يكن ثمة شيء من البدع اصلاً والثاني اذا دعى الى ذلك ولم يذكر حين الدعوة ان ثمة شيء من البدع اصلاً ولم يعلم المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث اذا دعى الى ذلك وذكر ان ثمة شيء من البدع فعلمه المدعو قبل الحضور ففي الوجهين الاولين كانت الدعوة على وجه السنة فلا تكون الاجابة لازمة للمدعو اه وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يقبله ولقائل أن يقول الحديث المذكور يشمل ما بعد الحضور وما قبله لانه قد تقرر في الاصول ان المعروف بالالف واللام اذ لم تكن للعهد الخارجي فهو للاستغراق فيعم كل دعوة وقد يجاب عنه بانه وان كان عاماً من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع اه فان كان ممن يقتدى به فلم يقدر على منعهم خرج ولم يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما حكى ان الامام وقع له ذلك كان قبل أن يصير قدوة وان كان ذلك على المساندة فلا يقعد وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضر فلا يحضر لانه لا يلزمه الاجابة الا اذا كان هناك منكراً لما روى عن علي قال صنعت للنبي صلى الله عليه وسلم طعاماً فدعوت له فحضر فرأى في البيت تصاوير فرجع وعن ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منسطر رواه أبو داود ودلت المسئلة على ان الملاءم كلها حرام حتى التغني بضرب القصب قال عليه الصلاة والسلام ليكون من أمي أقوام يستحلون المحرمات ويحرمون المحرمات والمعاذ ان حرمه البخاري وفي لفظ أنوليشيرين اناس من أمي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير واختلفوا في التغني الجرد قال بعضهم انه حرام مطلقاً والاستماع اليه معصية لا طلاق

الحديث وهو اختيار شيخ الاسلام ومنهم من قال لا بأس به ليستفيد به فهم المعاني والقصاصة ومنهم من جاوز الغنى لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل الله واليه ذهب شمس الاثمة السرخسي لانه روى ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشر حكمة او قصاصة لا يكره وكذلك كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذلك كانت معينة وهي ميتة ولو كانت حية يكره كذا في الشارح وفي المحيط ويكره اللاعب بالشرط نيج والتزود والاربعة عشرة لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل زوجته وقوسه وفرسه لانه يصعد عن الجمع والجماعات وسبب للوقوع في فواحش الكلام وغيره واستماع صوت الملاهي حرام كالضرب بالقصب وغيره قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والمجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهـ ذانجرج على وجهه التشديد لانه يكره عن الحسن بن زياد لا بأس بان يكون في العرس دف يضرب به ليشتري ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف اكره للمرأة ان تضرب في غير فسق للصبي قال لا اكره ولا تركب امرأة مسلمة على السرج لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السروج على الفروج هـ اذا ركبت متلهية او متزينة لتعرض نفسها على الرجال فان ركبت لحاجة كالجهاد والحج فلا بأس به رجل أظهر الفسق في داره فلا امام ان يتقدم عليه وان لم يمتنع فالامام بالخيار ان شاء ضربه أسواط وان شاء أخرجه من داره لان الكل يصلح للتعزير قال ابو يوسف في داره يسمع مزامير ومعارف ادخل عليهم بغير اذنهم لا يمنع الناس عن اقامة هـ اذا الفرض ولو رأى منكرا وهو ممن يرتكب هـ هذا المنكر له ان ينهي عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عن المنكر فاذا ترك أحدهما لا يترك الآخر اهـ وفي الذخيرة وغيرها لا بأس بضرب الدف في العرس والوليمة والاعیاد وكذا لا بأس بالغناء في العرس والوليمة والاعیاد حيث لا فسق وفي الخلاصة وعن عمر انه أحرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصغار انه أمر بتخريب دار الفسق بسبب الفسق وفي الظهيرية لا بأس بالمزاج بعد ان لا يتكلم بكلام فيه ما شتم ويقصده اضعاك جلسائه وفي الجامع الصغير للعتابي وكل لعب غير الشرط نيج فهو حرام وفي الحاوي سئل عن رأى رجل سرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبر به وان كان يخاف ترك وفي الظهيرية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على الاثر وباللسان على العلماء وبالقلب على عوام الناس وهو اختيار الزندوسى وفي الخانية رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء ان تكلم بما يوافق الحق لا يرضيه فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف الحق وهـ اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضوه ولا يخاف على ماله واذا خاف ذلك منه فانه لا بأس به اهـ والله أعلم

فصل في اللبس بما ذكره مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يورد على الانسان مما يحتاج اليه فقدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان الى الاكل والشرب أشد من احتياجه الى النظر لتحقيق الاول في جميع الاوقات دون الثاني اهـ قال رحمه الله حرم للرجل للمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع بمعنى يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أحل الذهب والحرير للأنثى من أمنى وحرم على ذكورها رواء أحمد والنسائي والترمذي ومعه ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام قال من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة الا ان اليسير معفو عنه وهو مقدر اربع أصابع لما روى أحمد ومسلم والبخاري نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربع الحديث قال رحمه الله في رجل توسده واقتراشه بمعنى للرجال والنساء وهذا عند الامام وقال مالك يكره له ذلك كذا في الجامع الصغير وذكر القسدي قول أبي يوسف مع محمد ذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن أبي حنيفة انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وان يجلس عليه رواء البخاري وقال سعد بن أبي وقاص لئن أتتك على جر الغضا أحب الى من أن أتكي على مرافق الحرير وللامام ما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام جالس على مرقعة من حرير ولان القليل من اللبوس يباح فكذا القليل هنا ولان النوم والافتراش والتوسد اهانة ولان المحرم اللبس والافتراش والنوم على المجلوس وجعله ستارة وتعليقه وجعله بيتا ليس عرفا فلا يحرم

ولا يكره تكة الحر يرو تكة الديباج ولو جعل الحر بر بيتا أو علقه قال الامام لا يكره وقال محمد يكره كذا في المحيط قال الشراح يعني الرجل والمرأة جميعا في هذا الحكم يعني في عدم كراهة توسده الى آخره أو كراهته عند محمد اهـ ولا كان تقول تعميم قول أبي يوسف رحمه الله في الكراهة للنساء مشكل فان قوله عليه الصلاة والسلام حلال لانا ثم يم التوسد والاقتراش والجلبوس والستارة وجعله يبتا فكيف يترك العمل بعموم هذا الحديث فليست امل وقد يجاب بان المحل للنساء لاجل التزين للرجال وترغيب الرجل فيها وفي وطئها وتحسينها في منظره فالعلة العقلية منظور فيها الى هذه العقلية والدليل على ذلك تحريمه على الرجل والمحل للنساء والعلة العقلية لم توجد في التوسد وغيره فلماذا لا يكره ذلك للنساء فتأمل وفي النصاب ويكره اتخاذ الخنخال في رجل الصغير اهـ قال رحمه الله في ولبس ماسداه حرير ومجتمه قطن أو خزك يعني حل للرجال لبس هذا لان الصحابة رضي الله عنه كانوا يلبسون الخبز وهو واسم للسدي بالحرير وولان التوب لا يصير ثوبا الا بالنسيج والنسيج باللحمة فكانت هي المعتبرة أو تقول لا يكون ثوبا الا به ما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر التي تظهر في المنظر وهي اللحمة فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى والديباج لغة وعرفا ما كان كاه حرا قال في المغرب الديباج الذي سداه ومجتمه ابري سم قال في النهاية وغيره ما يجره هذه المسئلة ثلاثة الاول ما يكون كاه حرير وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز والثاني ما يكون سداه حرير ومجتمه غيره ولا بأس به بالحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب دون غيره كما سيأتي والخز وبردابة تخرج من البحر يؤخذ وينسج قال رحمه الله في وعكسه حل في الحرب فقط يعني ولو عكس المدكور وهو ان تكون مجتمه حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة باللحمة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند الامام وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير الخالص في الحرب ورخص في لبس الخبز والديباج في الحرب فلان فيه ضرورة لان الخالص منه ارفع لعدة السلاح واهيب في عين العدو ويرى به وللامام اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير من غير تفصيل والضرورة اندفعت بالخلو فلا حاجة الى الخالص وقال أبو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا رأى محشوا القز لان المحشوي غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال هذا الجواز في الحرب اذا كان الثوب صفيقا يجبي منه بأس الى ارتهاب العدو وفي الحرب واما اذا كان رقيقا لا يجبي منه الارتهاب للعدو فانه يكره بالاجماع ولو جعل ظهارة أو بطانة فهو مكروه لان كلهم ما مقصود وتقدم لوجعل محشوا كذا في المحيط وفي التتارخانية وانما يكره اللبس اذا لم تقع الحاجة في لبس فلو كان به حرب أو حكمة كثيرا ولا يجدي غيره لا يكره لبسه وفي العراحية ويكره ان يلبس الذكور قلنسوة الحرير ويكره لبس الثوب المعصفر وفي المنتقى عن الامام يكره للرجال ان يلبسوا الثوب المصبوغ بالعصفر أو الورس أو الزعفران وفي الذخيرة عن محمد النهي عن لبس المعصفر قبل المراءية ان يلبس المعصفر ليحبب نفسه للنساء ووردوا يا كم والاحمر فانه زى الشيطان ولا يكره اللبد الاحمر للسريرج وفي الذخيرة وسئل عن الزينة والتجمل في الزينة فقال ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه خرج وعليه رداء قيمتها أربعة آلاف درهم فقال اذا أنعم الله على العبد بنعمة يجب ان يظهر أثرها عليه قال الامام بالجواز وفي الخلاصة لا بأس بلبس الثياب الجميلة اذا كان لا ينسكرك عليه فيه ولا بأس بجمع المال من الحلال اذا كان لا يضيع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى وفي التتمة ارجاء الستر في البيوت مكروه وفي الظهيرية يجوز للامان ان يبسط في بيته ماشاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله ان يستر الجدار باللبد وغيره ويجوز ان يبسطها فيه صورة وفي الفتاوى العتائية ويكره ان يتخذ للجوارى ثيابا كالرجل ويتخذ لهن ثيابا كثياب النساء ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدم وفي الملتقط ولا بأس بجلود الثمر وسائر السباع وفي الابانة يجوز لبس النعل المسمر بالمسامير الحديد وفي الذخيرة الثوب المتنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز للبدن في غير الصلاة عن أبي يوسف لا يجوز لبسه في غير الصلاة بلا ضرورة قال رحمه الله لا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالتحاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة كما

روينا غير ان الخاتم وما ذكر مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة لانهم ما من جنس واحد وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم من فضة وكان في يده الى ان توفي ثم في يداي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف بين الصحابة والشويع من ذلك الوقت الى ان استشهدوا السنة في حق الرجل ان يجعل فص الخاتم في باطن كفه وفي حق المرأة ان تجعله في ظاهر كفها لانهم اتزبن به دون الرجل ولا باس بالتختم بالفضة اذا كان له حاجة اليه كالقاضي والسلطان وغير ذلك مكروه لما روى انه عليه الصلاة والسلام رأى في يد رجل خاتما أصفر فقال مالي أجدمنك رائحة الاصنام ورأى في يد آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلقة هل النار وروى عن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب وأعرض عنه والتختم بالذهب حرام ومن الناس من أطلق التختم بحجرية قال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والحلقة هي معتبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر به بالفص لانه يجوز من الحجر والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه ولا باس بمسحار الذهب يجعل في حجر الفص يعني في نقبه لانه تابع كالعلم فلا بعد لاسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذته من ورق ولا تزدده على مثقال ورد النص بجواز التختم بالعقيق وقال عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فانه مبارك الحديث وفي المحاوي ولا باس ان يتخذ الرجل خاتم فضة وان جعل فصه من عقيق أو ياقوت أو فيروز أو زمرد فلا باس به وان نقش عليه اسمه أو اسم أبيه أو اسم من أسماء الله فلا باس به ولا ينبغي ان ينقش عليه شيء من طير أو هوام الارض ولا باس بان يشرب من كفه وفي خنصره خاتم ذهب ولا باس بمسحار الذهب يجعل في الفضة وفي الينابيع كان صلى الله عليه وسلم يتختم باليمين وأبو بكر وعمر بالشمال وفي الفتاوى وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصره اليماني دون سائر اصابعه ولا ينبغي ان يخضب يد الصغير أو رجله قال رحمه الله وهو الافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل مسحار الذهب يجعل في حجر الفص وقد تقدم بيانه قال رحمه الله وشدة السن بالفضة يعني يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وقال محمد يحل بالذهب ايضا وقد منا بيان ذلك قال رحمه الله وذكره الباس ذهب وحريصيا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرمة اللبس حرم الالباس كالحجر لما حرم شربها حرم سقيها للصبي قال رحمه الله كالحرقه لوضوه أو بخاط والرتم يعني لا تذكره الحرقه لوضوه ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره جعل الحرقه التي يمسح بها العرق لانها بدعة ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يتمسحون اريدتهم وفيها نوع تحبير والصحيح انه لا يكره والرتم لان طامة المسلمين قد استعملوا في طامة البلدان مناديل للوضوء والحرق لمسح العرق والخاط ومحل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو جعله غير حاجة يكره والرتم هو الرتمة وهي المحيط للثدي كرتبة في الاصابع وكذا الرتمة فقيل الرتم ضرب من الشجر وقال معناه كان الرجل اذا خرج الى سفر عمد الى هذه الشجرة فعقد بعض أغصانها بيده فآذار جسع وأصابه بتلك الحالة قال لم تخن امرأتى وان أصابه قد انحل قال خائنتني ثم الرتمة قد تشبه بالتميمة على بعض الناس وهو محيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتمة مباح لانها تربط للثدي كبر عند النسيان وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق غرض صحيح فلا يكره بخلاف التيممة فانه عليه الصلاة والسلام قال فيها أن الرقى والتكاسم والنودة شركعة على ما يحجب وان شاء الله تعالى

فصل في النظر واللبس في مسائل اللبس وقدمه لشدة الاحتياج اليه ذكر بعده مسائل

النظر لانها أكثر وقواط من سائر الاستبراء فلذا قدمها ومسائل النظر أقسام أربعة نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على أربعة أقسام نظر الرجل الى الاجنبية ونظره الى زوجته وأمنه ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير والدليل على جواز النظر ما روى ان أسماء بنت أبي بكر

دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا أسماء
 ان المرأة اذا بلغت الحيض لم يصح ان يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه قال رحمه الله لا ينظر الى غير
 وجه المحرمة وكفها قال الشارح وهذا الكلام فيها خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه
 المحرمة وكفها فيكون تحريرها الى النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما اه ولا يخفى على
 متامل عدم هذا الخلل لان حرف الى يدل عن من الابتدائية التي الى غاية ما هو في قوة المنطوق والتقدير لا يجوز له
 النظر من المرأة الى غير الوجه وكفها فقد اذعن النظر من غير الوجه وكفها لا التحريض قد بره واستدل الشارح
 على جواز النظر الى ما ذكره بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها السكك
 والخاتم لا الوجه كله والكف فلا يفيد المدعى فتأمل والاصل في هذا ان المرأة عورة مستورة لقوله عليه الصلاة
 والسلام المرأة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما عضوان ولان المرأة لا بد لها من الخروج للمعاملة مع الاجانب
 فلا بد لها من ابداء الوجه لتعرف فتطالب بالثمن ويرد عليها بالعيب ولا بد من ابداء السكك للاخذ والعطاء وهذا يفيد
 ان القدم لا يجوز النظر اليه وعن الامام انه يجوز ولا ضرورة في ابداء القدم فهو عورة في حق النظر وليس بعورة في
 حق الصلاة كذا في المحيط وعن الثاني يجوز النظر الى ذراعها ايضا لانه يسدومنها عادة وما عدا هذه الاعضاء لا يجوز
 النظر اليها لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه الا تلك يوم القيامة
 الحديث وهو الرصاص المذاب وقالوا ولا بأس بالناسل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبان حجمها فلا ينظر
 اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة من وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح راحة الجنة
 واذا كان الثوب لا يصف عظامها فالنظر الى الثوب دون عظامها فصار كما لو نظر الى خيمة فيها فلا بأس به قيدنا بالنظر لانه
 يكره له ان يمس الوجه والكف من الاجنبية كذا في قاضيخان وشمل كلامه المحرم المسلم البالغ والرقيق البالغ والصبي
 المراهق والكافر كذا في الغياثية وفيها ولا بأس بالنظر الى شعر الكافرة اه قال رحمه الله لا ينظر من اشتبهى الى
 وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها اه والاصل انه لا يجوز ان ينظر الى وجه الاجنبية
 بشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة فيجوز وكذا انظر
 الحماقن والحماقنة فيجوز وكذا انظر الحماقن اذا اراد ان يداوى مع الحماقن وكذا يجوز النظر للرجال الفاحش لانه اماراة
 البزص ويجب على القاضي والشاهد ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبح بقدر الامكان هذا
 وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد غيره مما لا يشتهى فلا حاجة اليه قال في
 الغياثية واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى التحمل وهو يعلم انه اذا نظر اليها يشتهى فنهى من جوز ذلك بشرط ان يقصد
 تحصيل الشهادة لا قضاء الشهوة والاصح انه لا يجوز له ذلك قال بعض شراح الهداية وقد تنور هذه الباحة النظر الى
 العورة الغليظة عند الزنا لقائمة الشهادة عليه ولا يقال الشاهد مخبرها بين حسنتين اقامة الحد والتحريم عن التملك
 وهو افضل فاذا كان افضل فكيف جاز النظر لقائمة الشهادة لانا نقول الضرورة والحاجة محققة في النظر الى العورة
 الغليظة عند التحمل بالنسبة لارادة اقامة الحد وان لم تكن الضرورة والحاجة محققة بالنظر الى الستر والاباحة
 بالنظر الى الاول فان قلت لماذا جاز لشاهد الزنا النظر عند التحمل ولو اشتهى ولم يجز لغيره وقت التحمل قلنا انما
 جاز له لان مقصوده اقامة الشهادة فهذه الضرورة جاز قالوا لانه يوجد غيره مما لا يشتهى فان قيل يمكن هذا ايضا ان
 يوجد غيره مما لا يشتهى قلنا لو طلب غيره مما لا يشتهى لفرغ من فعل الزنا فلماذا جاز هذا ولو اشتهى فتدبره والطبيب
 انما يجوز له ذلك اذا لم يوجد امرأة طيبة فلو وجدت فلا يجوز له ان ينظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف وينبغي للطبيب
 ان يعلم ان امراة ان امكن وان لم يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع الوجع ثم ينظر ويغض ببصره عن غير ذلك
 الموضع ان استطاع ان ماثبت للضرورة يتقدر بقدرها واذا اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان

يشتهى لقوله عليه الصلاة والسلام انظر اليها لانه احرى ان يدوم بينكما ولا يجوز له ان يمسه وجهها ولا كفها وان أمن
 الشهوة لوجود التحريم ولا نعدام الضرورة وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس له فيها سبيل وضع على
 كفها جر يوم القيامة قال في التتارخانية أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل النظر اليه فان لم يوجد امرأة تدأويها
 ولم يقدر ان يعلم امرأة تدأويها يستمر منها كل شيء الا موضع القرحة ويغض بصره ما أمكن ويدأويها في المحيط أيضا ويجوز
 للمرأة اذا كانت تولد أخرى ان تنظر الى فرجها وان تمس فرجها اه وقد واجوا ان النظر دون المس عند ارادة الزوج
 اذا كانت شابة تشتهى وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وعن
 أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يصافح الجاهل اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها يحل له المصافحة وان كان لا يامن عليها
 ولا على نفسه لا تحل له مصافحتها ما فيه من التعريض للفتنة فاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين
 في رواية وفي أخرى يكفي أن يكون أحدهما اماما ومنا كبيرا لان أحدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع
 في الفتنة كالصغير ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهى بمس العجوز والعجوز تشتهى الشاب لانها علمت عللا لاجتماع
 فيؤدي الى الانتهاء من أحد المجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الانتهاء من المجانبين
 لان الكبير لا يشتهى بمس الصغير ولهذا اذا مات صغير أو صغيرة تغسله المرأة والرجل ما لم تبلغ حد الشهوة وكذا يجوز
 النظر الى الصغير والصغيرة والمس اذا كان لا يشتهى قال رحمه الله ويُنظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
 ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة منها وانما لم ينبه المؤلف هنا لما قدم في كتاب الوضوء وقد
 بينا الدليل هناك وحكم العورة في الركبة أخت منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السرة حتى ينكر عليه في
 كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السرة بنزب وفي التتمة والابانة كان أبو حنيفة لا يرى بأسا بنظر المحامي
 الى عورة الرجل وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة وفي الذخيرة وما جاز النظر اليه جاز مسه قال محمد بن مقاتل
 لا بأس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره قال الفقيه وهذه في حال
 الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل انسان ان يتولى عورته بنفسه عند التنوير وفي التتمة البيت الصغير في الحمام يدخله
 الرجل يحلق عانته هل يحل له ان يكون فيه عريانا حتى يعصر ازاره فقال في المدة اليسيرة يجوز وقال أبو الفضل لا بأس به
 وقال غيره ياتم به وقالوا كشف العورة في بيت بغير حاجة فقالوا بكرة اه قال رحمه الله تعالى والمرأة للمرأة والرجل
 للرجل وهذه والقسم الرابع من التقسيمات ومعناه المرأة للمرأة والرجل للرجل يعني نظر المرأة الى المرأة كنظر
 الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتن لان
 ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو أكبر
 رأيها انها تشتهى او شككت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه
 والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه محرم عليه والفرق ان الشهوة عليهم أغلب وهي كالمحقق حكما فاذا اشتبه
 الرجل كان الشهوة موجودة من المجانبين واذا شتبه لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من
 المجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما جاز ما ذكرنا للمجانبة لانه وانعدام الشهوة غالبا كافي بنظر الرجل الى
 الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن الامام ان تنظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل فلا يجوز
 لها ان تنظر الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجل يحتاج الى زيادة الانكشاف
 وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جازمه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه
 الفتنة قال في النهاية وهذا دليل على انهم لا يمنع دخول الحمام لان العرف ظاهره في جميع البلدان وبناء
 الحمامات للنساء وحاجة النساء الى الحمام فوق حاجة الرجال لان المقصود من دخوله الزينة والمرأة الى هذا
 أحوط من الرجال ويمكن للرجل دخول الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك غالبا اه وحكي ان الامام دخل

المحام فرأى رجلا مكشوف العورة يقال له بطرطا وكان رجلا مستكما فغض أبو حنيفة بصره فقال له العاصي مذكم
 أعنى الله بصرك قال مذهبك الله سترك له وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة اه قال رحمه الله هو ينظر
 الرجل الى فرج امته وزوجته كى يعنى عن شهوة وغير شهوة قال عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك
 وامتك وما روى عن عائشة قالت كنت أعتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في اناء واحد ولا نه يجوز له المس
 والغشيان والنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم
 زوجته فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير لان النظر الى العورة يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى
 النظر الى عورة زوجته عند الجماع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف سالت الامام عن الرجل يس
 فرج امته أو هى تمس فرجه ليجرك آ لته اليس بذلك بأس قال أرجوان يعظم الأجر والمراد بالامة التى يحمل وطؤها
 واما اذا كانت لا تحمل كامته المحوسمة أو المشركة أو اخته رضاعا أو ام امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وفي
 النبا يسع ولا يحل له ان يأتى زوجته في الدبر الا عند أصحاب الظاهر وهو خلاف الاجماع قال رحمه الله هو وجه محرمه
 ورأسها فصدرها وساقها وعضدها لا الى ظهرها وبطنها وفخذها كى يعنى يجوز النظر الى وجهه محرمه الى آخره ولا يجوز
 الى ظهرها الى آخر ما ذكره الاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولم يرد به نفس
 الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه
 موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن وضع القرط والعضد موضع الدمج والساعد موضع السوار
 والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخف والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ
 لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها
 في ثياب بذلة ولا تكون مستورة عادة فلو أمرت بالستر من محارمها لم تجز حرجا عظيما والشهوة فيمن منعده من
 المحارم بخلاف الاجنبى والمحرم من لا يحل نكاحها على التاييد بنسب ولا سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بالزنا
 وقيل ان كانت حرة المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له النظر الى ما ذكره كالاجنبى لان الحرمة في حقه بطريق العقوبة
 لا بطريق النعمة فلا يظهر فيما ذكرنا والاول اصح اعتبار الحقيقة ولك أن تقول الانسب ان لا يذكر الفخذ هنا لانه علم
 عدم جواز نظر المحرم الى هذا من عدم جواز نظر الرجل الى الرجل فيه بطريق الاولى لان نظر الجنس الى خلاف الجنس
 فيه اغلظ فان قلت المقصود من ذكر الفخذ بيان الواقع والتصريح بما علم مما علم التزما قلت ان كان هذا والمراد
 بالانسب أن يذكر الركبة بدل الفخذ لان حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السواة
 فبذلك الفخذ لا يعلم حكم الركبة بكونها أخف واما يذكر الركبة فيعلم حكم الفخذ والسواة بالاولى لانهما أقوى منها في
 حرمة النظر واستدل الشارح وصاحب النهاية والمجتبى على المحل والحرمة الملازمة الآية التقدير واعترض بان الآية
 انما تذلل على المحل لا الحرمة والاولى كافي البدائع الاستدلال بقوله تعالى قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم الا انه
 رخص للمحارم النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية واعترض بعض
 المتأخرين على الدليل العقلى وهو قولنا يدخل من غير استئذان لما ذكر في البدائع ان المحارم لا تدخل عليهم من غير
 استئذان رعى ما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيه كره له ذلك وهذا غفلة منه لان المراد ان لا يجب عليه
 الاستئذان لا الندب قال في البدائع لا يحل للرجل أن يدخل بيت غيره من غير استئذان وان كان من محارمه فلا يدخل
 من غير استئذان الا ان الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل فتلخص من عبارته ان الدخول في بيت الاجنبى
 من غير استئذان حرام وفي بيت محارمه من غير استئذان مكروه والله الموفق ثم قال تاج الشريعة فان قلت اذا جاز
 الدخول من غير استئذان فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع اذا سرق من بيت أمه من الرضاع لجواز ما ذكرنا لنقصان المحرم في
 حقه قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول عليهم من غير استئذان ممنوع ذكره خواهر زاده أن المحارم من حيث

الرضاع لا يكون لهم الدخول عليها من غير استئذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض اه كلامه واثان
تقول ليس هذا الجواب بتسام اما كونه لا يقطع عند البعض فهو قول أبي يوسف وعلى قوله ما يقطع وهو المختار
بظاهر الرواية وقد تقدم السارق في باب السرقة لان الحرز في حقهم كامل اه قال رحمه الله **و**وعس ما يحل له النظر
اليه **ك** يعني يجوز ان عس ما حل له النظر اليه من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقيق الحاجة الى ذلك من
المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول اجد من هاريج الجنة وقال من قبل رأس أمه
فكانما قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة معها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها سبيل فان
ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة فحينئذ لا يحل لها
ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه الصلاة والسلام العينا بزيان وزناها النظر واليدان بزيان وزناها
البطش والرجلان بزيان وزناها المشى والفريج يصدق ذلك أو يكذبه فكان في كل واحد منهما زنا والزنا محرم
بجميع أنواعه وحرمة الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام الا بزواج أو محرم وان احتاجت الى الراكب والانزال فلا بأس ان يمسها من وراء ثيابها
ويأخذ نظرها وبطنها من وراءها اذا أمننا الشهوة وان خاف عليها أو على نفسه أو وطننا أو شكا فليجتنب ذلك بوجهه وانه
أمكنها الركوب بنفسها تمتنع من ذلك أصلا وان لم يمكنها تتلف بالثياب كي لا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم تجد
الثياب فليمدفع عن نفسه بقدر الامكان ولا بأس بان يدخل على الزوجين محارمهما وهما في الفراش من غير وطء
باستئذان وكذا الخادم حين يخلو الرجل باهله وكذا الامه ويكره ان يأخذها بيده ويدخلها ويعلم الناس انه يريد
اه **فروغ** قال في الجامع الصغير ويكره تقييد غيره ومعايقته ولا بأس بالمصافحة ما روى انه عليه الصلاة
والسلام سئل اقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا ويعانقوا بعضنا بعضا قال لا قالوا ايصاف بعضنا بعضا قال نعم قال مشايخنا
ان كان يامن على نفسه من الشهوة وقصد البر والاكرام وتعظيم المسلم فلا بأس به والحديث محمول على هذا
التفصيل المصافحة سنة قديمة متوارثة وفي النوادر وتقييد يد العالم والسلطان العادل لا بأس به لما روى عن سفيان
انه قال تقييد يد العالم والسلطان العادل سنة وفي جامع الجوامع ولا بأس ان تمس الامه الرجل وتغمره وتدهنه
ما لم يشته الا ما بين السرة والركبة وفي التتار خانية ولم يذكر محمد في شيء من الكتب الخلو والمسافرة باماء الغير وقد
اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد ومنهم من قال يحل وبه قال الامام شمس الائمة السرخسي
والذين قالوا بالحمل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قال ليس له ان يعانقها في النزول والركوب وبعضهم قال له ذلك ان
امن على نفسه الشهوة علم وفي الغيابة والغلام الذي بلغ الشهوة كالبالغ والكافر كالمسلم هذا الذي ذكرناه اذا كانت
شابة فان كانت عجوزا قال في التتار خانية فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها وان تغمر رجلاه
وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وفي الغيابة ولا بأس ان يعانقها من وراء الثياب الا ان تكون ثيابها رقيقة تصل
حرارة بدنهما اليه وفيما اذا كان الماس هو المرأة قال ان كانت ممن لا يجامع مثلها ولا يجامع مثله فلا بأس بالمصافحة فليست
هنا الفتوى فان كانت صغيرة لا تشتهى أو لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومسها قال رحمه الله **و**وأمة غيره كعمره
لاتحتاج الى الخروج لمواضع مولاهما في ثياب بذلة وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله
عنه اذا رأى أمة متفحة علاها بالدره وقال ألقى عنك الخمار أنت شبيهة بالحراثر ياد فاروا عترض كيف عزرها على السستر
الذي هو جاثرو التعزير انما يكون على ارتكاب المحظورات والمحرّمات وأجيب بأنه انما فعل ذلك لان الفساق اذا تعرضوا
للحرار كان ذلك أشد فاداء والتعرض للاماء دون ذلك في الفساد ففعل ذلك لئلا يصيب الاول فيكون فيه تقليل
الفساد قال في المحيط ويحل للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وتغمره ما خلا تحت السرة الى الركبة
اه ولا يجوز ان ينظر الى بطنها وظهرها كالحارم خلا والحمد لله مقاتل فانه يقول بالجواز قال رحمه الله **و**وله من فلا

إذا أراد الشراء وإن اشتبهى به بمعنى جازله أن يمس كل موضع يجوز له أن ينظر إليه كالصدر والساق والذراع والراس
ويقلب شعرها إذا أراد الشراء وإن خاف على الشراء فيباح له النظر والمس للضرورة وهو إرادة الشراء وفي الشارح أمة
الرجل تكبس رجل زوجها ويحبها ولا يمنع من ذلك أحد وأما الولد والمديرة والمكاتب كالأمة لقيام الرق فيمن ووجود
الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند الامام قال رحمه الله ولا تعرض الأمة إذا بلغت في أزار واحدكم يعني إذا أراد أن
يعرض أمته للبيع فلا يعرضها في أزار واحد إذا كانت بالغة والمراد بالآزار ما يستمر بين السرة إلى الركبة لأن ظهرها
وبطنها عورة ولا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في أزار واحد روى ذلك عن محمد لوجود
الاشتاء قال رحمه الله والخصى والمحبوب والمختل كالفعل في لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وهم ذكور
فيدخلون تحت الخطاب العام وقالت عائشة الحبصى مثله ولا يبيع ما كان حراما قبله ولأن الحبصى ذكر يشتهى ويجماع
وهو أشد جاسا لأن آله لا تقتر فصار كالفعل والمحبوب ذكر يشتهى ويسحق وينزل قال بعض المتأخرين يسحق بفتح
الياء ويسحق بضمها قال العيني أي ينزل الماء وحكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو منه فلا
يبيع شيئا كان حراما وإن كان المحبوب قد جف ماؤه فقد جف ماؤه الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من
الفتنه قال الله تعالى والتابعين غير أولى الأربعة من الرجال فليل هو المحبوب الذي قد جف ماؤه والاصح أنه لا يحل له
لعموم النصوص وكذا المختل وهو الذي ياتي الردي من الأفعال لا يحل له بالاتفاق لأنه كغيره من الفساق فيبعد
عن النساء وإن كان مختلا باقواله وأفعاله متمسكا في أعضائه ولينا في لسانه وهو لا يشتهى النساء فقد رخص له بعض
مشايخنا الاختلاط بالنساء وفي الابانة الاصح أنه لا يحل له وقالوا الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه
بطنه برخص له الخلوة بالنساء والاصح له المنع ولا بأس بدخول الحبصى على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وهو خمسة عشر سنة
قال رحمه الله وعبيدها كالأجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدي زينتها إلا ما يجوز أن تبدي للأجنبي
ولا يحل له أن ينظر من سبته إلا ما يجوز له أن ينظر إليه من الأجنبية قال الامام مالك والشافعي نظره إليها كنظر الرجل
إلى محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم ولما نهى عن محرم ولا زوج والشهوة متحقة والحاجة قاصرة لأنه
يعمل خارج البيت والآية واردة في الماء قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فإنها
واردة في الأناث لا في الذكور ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه لأنه أجنبي عنها وفي المحيط والعبد في النظر إلى سبته التي
لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي سواء كان العبد خصيا أو محبوبا أو فحلا وفي قاضيخان والعبدان يدخل على
سبته بغير إذنهما بالاجماع قال رحمه الله وي عزل عن أمته بلا إذنهما وعن زوجته باذنهما يعني لو وطئ أمته فله إذا
أراد الانزال أن ينزل خارج فرجها بغير إذنهما أما الزوجة فليس له ذلك إلا باذنهما لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل
عن الحرة إلا باذنهما ولأن الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصيل الولد ولهذا تخير في الحب
والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل لما ذكرنا ولو كانت تحت أمة غيره فقد ذكرنا حكمه في النكاح لا يقال هذه مكررة
مع قوله في النكاح والأذن في العزل لسيد الأمانة لاننا نقول ذاك في الأمة المتروجة وهما في الأمة المطوعة بمالك اليمين
لا يقال حق المرأة في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال وهو الانزال ألا ترى أن من الرجال من يجماع ولا ماء له
ينزه في فرجها ولا يكون لها حق الخصومة معه فيما ذكر لعدم الصنع من الرجل أما ههنا إذا كان له ماء فله الصنع في
العزل فله أن تطالبه بذلك والله تعالى أعلم

فصل في الاستبراء وغيره قال الشارح أخر الاستبراء لأنه احتراز عن ملك مقيد والمقيد بعد المطلق وقال بعض
الفضلاء وإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فانه يضمن للمس
والنهي عن المسح نهى عنه فلذا عني الوطء فتأمل اه أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الأول فلأنهم ما قالوا
لأن الاحتراز من الوطء المطلق فيما سبق بل مرهم أن الوطء المقيد نفسه بعد الوطء المطلق نفسه فاخر ما يتعلق بالوطء

المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطء المطلق وانتفاء المقيد لا يستلزم انتفاء المطلق كما لا يخفى فانه يتصور ان يكون الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق واما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه فيصح ان يقال الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على ان المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومراجع الدراية واما الثاني فلان بناء على ان يكون المراد ان الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد عرفت ما فيه وايضا لا معنى لقوله فلهذا عنوانه الوطء لان النهي عن المس اذا كان نهيا عن الوطء وكان العنوان بالمس عنوانا بالوطء أيضا فكأن ينبغي ان لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلا كما لم يذكرفيه النهي عن الوطء استقلا لاثم أقول الظاهر ان مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم في مسئلة العزل المذكورة قبيل فصل الاستبراء فان العزل ان يطا الرجل فاذا قرب الانزال في منزل خارج الفرج وأن مرادهم بالوطء المقيد ههنا ما قصد بزمان الوطء فان الاستبراء مقيد بالزمان كما ستعرفه وفي العزل مطلق عنه فان المراد بالوطء المذكور في عنوان الفصل السابق أيضا ما في ضمن تلك المسئلة كما نبت عليه في مذكر ذلك الفصل (فروع) تتعلق بالنساء رجل له امرأة لا تصلى يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلى فان لم يكن له ما يعطى مهرها فالأولى ان لا يطلقها قال الامام أبو جعفر الكبير صاحب محمد بن الحسن لان ألقى الله ومهرها في عنق أحب الى من ان اطأ امرأة لا تصلى غمز الاعضاء في الحجام من غير ضرورة مكروه وفي الذخيرة وفي مجموع النوازل انه يساح ذلك فيما فوق السرة ودون الركبة ويباح فيما بينهما وبعض مشايخنا قالوا لا بأس بذلك بشرطين أحدهما ان لا يغسل الحجام لحية لان فيه اهانة صاحب اللحية ولا يغمز رجله لان فيه اهانة بالخدام قال الفقيه أبو جعفر سمعت الشيخ الامام أبا بكر يقول لا بأس بان يغمز الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويحس من وراء الثوب وكان الامام أبو بكر يقول لا بأس بان يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذه والديه وفي السراجية ولا بأس أن يغمز الاجنبية الرجل جل فوق الثياب اذالم يكن فيه خوف الفتنة وفي التتمة وسئل الخنجدى عن له أم هل يجوز له أن يغمز بطنها وظهرها من وراء الثياب قال ان أمسكه يعتقه حرمة كالحجر يمسه المسلم للمسلم لا يكره وان أمسك يعتقه الا باحسة كما لو أمسك للكافر يكره وسئل أنس بن أنس عن قوم أرادوا الخروج على سلطانهم لجوره هل يحل لهم ذلك فاجاب وقال ان كانوا اثني عشر ألفا وكلتهم واحدة بسعهم ذلك وان كانوا أقل من ذلك لا يسعهم ذلك وسئل الفقيه أبو بكر عن قراءة القرآن أهو أفضل للفقيه أم دراسة الفقه قال حكى عن الفقيه أبي طيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة وفي النوازل عن أبي عاصم انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطالب فقها وفي النسفية اجتمع قوم يومامن الاتراك والامراء وغيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا استدعى المحتسب وقوما من باب السيد الامام الاجل ليعرفوهم واير بقواخوهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء فظفروا ببعض الخوارج وارقوها وجعلوا الملح في بعض الدنان للتخلل فاعبر الشيخ بذلك فقال لا تدعواوا كسروا الدنان كلها وارقوا ما بقي وان جعلوا الملح فيها قال وقد ذكر في عيون المسائل من اراق خور المسلمين وكسروا دنانهم وشق زقاقهم اذ اظهر فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه وسئل عن قوم من اليهود اشتروا دارا وبستانا من دور المسلمين في مصر واثنتيذوها مقبرة هل يمنعون من ذلك فقال لا لانهم ملكوها ففعلوا ما شاؤا كالمسلمين وقد صحت الرواية في المبسوط ان صاحب الدار لو رفع بناء ففسد جاره الشمس أو الريح أو نقب جداره أو فتح أبوابا لم يمنع من ذلك وان لحق جاره نوع ضرر لانه لم يتصرف الا في ملك نفسه وسئل عن دارين لرجلين سطح أحدهما أعلى من الآخر ومسبل بناء العليا على الاخرى فإراد صاحب سطح السفلى أن يرفع سطحه أو يبني على سطحه علوا هل يحل له ذلك قال نعم وفي التتمة سالت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسد النهر يوما أو بعض يوم بغير رضا الاسافل حتى يسقيها قال نعم وسئل عن الرجل يبني على حائط نفسه بناء أزيد مما كان هل تجارده أن يمنعه قال لا وان بلغ عنان السماء وسئل أبو الفضل عن ياخذ خراج القرية عن حفر النهر العظيم فيحفرونه بامسحتهم من غير أن يصرف شيئا من الخراج الى الحفر وهناك من الاقوياء

لمن لا يحفر ولا يبعث أحدهم له أن يسقى منها لم لا قال يمنع من الماء الاستبراء لغسة طلب البراءة مطلقا سواء كان في
 الفروج أو في غيرها وفي الشرع طلب براءة رحم المرأة المملوكة وصفتها أنه واجب وسبب وجوبه ملك الأمة ودليله قوله
 عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا توطؤوا الحمالي حتى يضعن جلهن ولا التحمالي حتى يستبرثن بحمضة وهو
 يفيد وجوب الاستبراء وأما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للبياء المحترمة اه قال رحمه الله عز من ملك أمة حرم
 عليه وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها لبقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا توطؤا
 الحمالي حتى يضعن ولا التحمالي حتى يستبرثن بحمضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب أحداث الملك واليسد لانه هو
 الموجود في هذه الصورة وهذا لأن المحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للبياء المحترمة عن اختلاط الانساب
 والاشتباه والولد عن الهلاك لأن من لا نسب له هالك لعدم من يريه ومن ينفق عليه قال صاحب الايضاح والاصلاح
 يرد عليه أنهم يسكرون انعلاق الولد الواحد من مائة لعدم إمكان الاختلاط بينهما فكيف يقول حكمه الاستبراء
 وأجيب بأن المنفى الاختلاط حقيقة والذي بنوا عليه هنا الاختلاط حكما وهو أن يبين الولد من أي ماء هو قال تاج
 الشريعة وأغا قيدنا بالماء المحترم وإن كان الحكم في غير الماء المحترم كذلك كالحامل من الزنا لاجل الحال المسلم على الصلاح
 وتعتبر المؤلف بملك أولى من تعبير صاحب الهداية بالشراء لعموم الملك والشراء من أسباب الملك كما سيأتي وأقول في
 اطلاق قوله ملك نظر لأن من ملك جارية وهو زوجها لا يجب عليه الاستبراء أو كانت تحت غيره بنكاح ولكن طلقها
 زوجها بعد أن استبرأها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور فكان المناسب أن يخرج هذه الصورة ولما
 كان السبب أحداث ملك الرقبة المؤكد باليد نفذ المحكم إلى سائر أسباب الملك من الشراء والهبة والصدقة والميراث والخلع
 والوكالة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوكة ومن لا يحمل له وطؤها وكذا إن كانت
 المشتراة بكر لم توطأ التحقق السبب المذكور وادارة المحكم على الأسباب دون المحكم لعدم الاطلاع عليها المحققاتها ولا يعتد
 بالحمضة التي اشتراها في أنثائها ولا بالحمضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض ولا بالولادة التي ولدتها بعد الأسباب
 قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحمضة التي حاضتها قبل الاجازة في بيع الفضولي وإن كانت في يد المشتري
 ولا يعتد بالحمضة التي بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صححنا وتجب إذا اشترى نصيب شريكه من جارية
 مشتركة بينهما لأن السبب قد تم في ذلك الوقت والمحكم يضاف إلى تمام العلة ويعتد بالحمضة التي حاضتها وهي
 محسوبة أو مكتوبة بان كانتا بعد الشراء ثم أسنمت المحسوبة أو عجزت المكتوبة لوجودها بعد السبب وهذا استحداث الملك
 واليسد ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الأبقرة أو ردت المغصوبة أو المستأجرة أو فكت المهرهونة لأنه عدم السبب وهو
 استحداث الملك واليسد وفي الأكل هنا إذا أبقعت في دار الاسلام ثم رجعت فإن أبقعت في دار الحرب ثم عادت إلى مولاهما
 بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب الاستبراء لأنهم يملكونها ولو أقال البائع المشتري قبل القبض لا يجب
 على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة يقول ألا بالوجوب ثم رجع وقال لا يجب وهو قوله ما لأن الأقاله فسخ في الأصل
 فصار كأنه لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضت عند العبد فإن لم يكن على العبد دين اعتد بتلك الحمضة
 لأنها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وإن كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند الامام لا يعتد بتلك
 الحمضة بناء على أن المولى لا يملكه وقد تقدم ولو باع جارية على أنه بالخيار وقبضها ثم بطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه
 الاستبراء إن كان المشتري لم يطأ وإن كان قد وطئ فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الشراء فطلقها الزوج قبل الدخول
 لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فالتخار انه يجب وإذا حرم الوطء قبل الاستبراء
 حرم الدواعي أيضا لأنها تنفض إلى الوطء أو يحتمل وقوعه في غير الملك قال في العناية واستشكل حيث تعدى المحكم من
 الأصل وهي المسة إلى الفرع وهو غيرها حتى حرم الدواعي في المسة دونها وأجيب بأن ذلك باعتبار اقتضاء الدليل
 المفيد لذلك وهو الرغبة في المشتراة دون غيرها والاستبراء في الحامل بوضع الحمل كما تقدم في الحديث وفي الاستبراء في

ذوات الأشهر بالشهر لانه قائم في حقهن مقام الحيض فان حاضت في أثناء الشهر يصل الاستبراء بالشهر وتستبرئ بالحيضة
 لانها صارت قادرة على الاصل فاذا ارتفع حيضها بتر كها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيه تفديد في
 ظاهر الرواية وقيل بثمين بشهرين أو بثلاث وعن محمد بن اربعة أشهر وعشرة أيام قال في الخلاصة وعليه عمل الناس الآن
 وفي الاكل والاصح انه بتر كها شهرين أو ثلاثة وعن محمد بن كها شهرين وخمسة أيام ولا بأس بالاحتياط في اسقاط
 الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقد بينا ذلك في كتاب الشفعة والمأخوذه قول أبي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم
 يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء
 ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره في الهداية قال الشارح وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينسخ
 النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد لو كان القبض قبل الشراء لكيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد
 فساد النكاح وقال ظهير الدين وعندي يشترط أن يدخل بها قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على
 الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجتمع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها
 بعد الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كان تحت حرة
 فالحيلة أن يتزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض من يثق به أو بزوجه بشرط أن يكون أمرها بيده ثم
 يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا
 له فلا يجب عليه الاستبراء وان دخل بعد ذلك لان العبرة لا وان السبب قال في الاكل في هذه الصورة هذا اذا طلقها
 الزوج بعد القبض لانه لو طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في أظهر الروايتين اه قال رحمه الله
 قوله أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك أو نكاح أو عتق اه قال
 الشارح ولو قال حرمنا حتى يحرم فرج أحدهما كان أحسن لانهما يحترمان عليه لا أحدهما فحسب اه ولا يخفى ان
 أحد الدائر بين الشئتين أو أشياء يفيد حرمتها الا حرمه أحدهما فحسب كما توهم الشارح قال في العناية وهذه على ثلاثة
 أوجه اما أن يقبلها أولا ولا يقبلها أو يقبل أحدهما فان لم يقبلها أصلا كان له أن يقبل أوطأ اليهما سواء اشتراها
 معا أو متعاقبا وان قبل أحدهما كان له أن يقبل المقبلة وان يطأها دون الاخرى وان قبلها بشهوة فهي مسئلة المتن
 قيد بقوله بشهوة لانها اذا لم تكن بشهوة لا تكون معتبرة أصلا وانما حرمتان الجمع بينهما نكاحا وطئا لا يجوز
 لاطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاثنين والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا ولا يعارضه قوله تعالى وما ملكت
 ايمانكم لان الترجيح للمعصية روي ذلك عن علي قال احلتهما آية وحرمتها آية والمحرّم مقدم وكذا يحرم الجمع بينهما في
 الدواعي لان الدواعي للوطء بمنزلة الوطء لان النص مطابق فيقتضى اولهما ومسهما بشهوة والنظر الى فرجها كقبيلها
 حتى يحرم عليه الا اذا حرم فرج أحدهما المأذ كرنا الزوال الجمع لتحريم فرج أحدهما عليه وقيل انك كتمليك
 الكل واعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزئ وكذا عند الامام وان كان يتجزئ لكنه يحرم
 الوطء وكذا أحدهما كاعتاقهما لان فرجها يحرم بالكتابة ورهن أحدهما واجارتها وتديرها لا تحل الاخرى لان فرجها
 لا تحرم بهذه الاشياء قال تاج الشريعة فان قلت الاصل في الدلائل الجمع فامكن هنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على
 النكاح أو ما ملكت ايمانكم أو قوله يملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وحدهما وهو قطعة
 الرحم فيثبت المحرم وقوله يملك بان يملك رقبته من انسان بأي سبب من أسباب الملك كالبيع والهبة
 والصدقة والصلح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح فاذا زوج أحدهما نكاحا فاسد لا تحل له الاخرى
 لان فرجها لم يصرحا عليه بهذا العقد الا اذا دخل بها الزوج فلم يصرحا معا بوطء الاخرى ولا بوطء المطوءة وكل امرأتين
 لا يجوز الجمع بينهما نكاحا بمنزلة الاجنبي قال رحمه الله (وذكره تقبيل الرجل ومعايقته في ازار واحد) ولو كان على قيد جاز
 كالمصافحة وفي الجامع الصغير يذكره تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا عند أبي حنيفة

ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل جمع فرحين قدم من الحبشة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن كان بمكة فقدم ذوالقرنين اليها فقيل له به هذه البلدة خليل الرحمن فنزل ذوالقرنين ومشى إلى إبراهيم الخليل فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان أول من عانق ولهما ما روى عن أنس قال قلنا يا رسول الله أينحن بعضنا لبعض قال لا قلنا أي عانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أي صافح بعضنا بعضا قال نعم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المسكامة وهي التقبيل وما روى بخلافه منسوخ به وقال الخلاف فيما ادعى يمكن عليهم ما غير الأزاروان كان عليهم ما قيل قص أوجبة فلا بأس به بالأجاس وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي وفقه بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وما كان على وجه الميرة والكرامة فجاءت زورخص السرخسي وبعض المتأخرين في تقبيل يد العالم المتورع والزاهد على وجه التبرك وقد تقدم وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فكروه وما يفعله من السجود بين يدي السلطان فحرام والمفاعل والراضي به آثمان لأنه أشبه بعبد الأوثان وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لأنه يريد به التهمة وقال شمس الأئمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وذكروا الفقيه أبو الليث التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة قبلة الوالد الولد وقبلة التهمة كبعضهم لبعض وقبلة الشفقة كبلة الولد الولد وقبلة المودة كبلة الرجل أخاه على المحبة وقبلة الشهوة كبلة الرجل امرأته وأمثه وزاد بعضهم قبلة الديانة كبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متسكاً على عصا فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوهوا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضاً وعن الشيخ أبي قاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوتركت تعظيمهم يتضررون والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وإنما يطمعون في رد السلام والكلام في العلم ولا بأس بالمصافحة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثر ذنوبه وفي حديث آخر ما من مسلمين التقيا فتصافحا إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا ولا بأس بمصافحة الجوز التي لا تشتهي ولا يمس الرجل المرأة وهم ماشيان سواء كانت الصغيرة ماسة أو البالغ ماس اه والله تعالى أعلم

فصل في البيع كقدم فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن الإنسان وما كان أكثر اتصال كان أحق بالتقديم قال رحمه الله كره بيع العذرة لا السرقة لأن المسلمين يقولون السرقة وانتفعوا به في سائر البلاد والأمصا من غير نكير فأنهم يلقونه في الأرض لا يستكثرون الربيع بخلاف العذرة لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها إلا بخلوطة برما دأ وتراب غالب عليها فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن الإمام أن الانتفاع بالعذرة المحالصة جائز بغلبة يجوز بيع المحالصة وفي المحيط رجل يبيع ويشترى على الطريق فأراد إنسان أن يشتري منه شيئا فإن لم يكن في قعوده ضرر بالناس وسعه أن يقعد في الطريق ويشترى منه وإن كان فيه ضرر يكره له أن يشتري منه وهو المختار لأنه يكون معيناً له على الأثم والعدوان صبي جاء إلى سوق بخبز أو بلبس أو بعدس فلا بأس بأن يبيع منه البصل والثوم وغير ذلك لأنه ما ذون فيه عادة ويكره أن يبيع منه الجوز والفسق حتى نسا له هل أذن له بذلك أبوه أم لا لأنه غير ما ذون في ذلك عادة وفيه وأما المغني والناتحة والقول إذا أخذ المال هل يباح له أن كان من غير شرط يباح لأنه أعطاه المال عن طوع من غير عقد وان كان من عقد لا يباح له لأنه أجر على المعصية اه وفي السراجية يكره بيع الغلام الأمرد ممن عرف باللوطة رجل اشترى عبداً مجوسياً فأنى أن يسلم وقال إن بعته من مسلم قتلت نفسه جاز له أن يبيعه من المجوسي ولا بأس بأن يبيع الزنار من النصراني والغلبة من اليهود وفي جامع الجوامع عن الثاني باع ثوباً من المجوسي لينصروه في عيدهم يقتلوه بالعصا لا بأس به وفي التهمة سئل علي بن أحمد أهل بلدة زادوا في موازينهم فيمساؤون زيادة فوق الزيادة في سائر البلدان وبعضهم يوافق وبعضهم لا يوافق أتخل لهم تلك الزيادة فقال لا قالوا ولو أنفق السكل

على ذلك قال لا وفي السراجية رجل اشترى محبا أو سمكا أو شيئا من الثمار فذهب المشتري لياقي بالثمن وأبطأ فغشى
البائع ان يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه وإذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو ولده جاز اه قال رحمه الله
وله شراء أمه زيد قال بكر وكنى زيد يبيعهما يعني ان جارية لانسان فراها في يد آخر يبيعهما فقال له وكنى مولاها بالبيع
حل له ان يشتريها منه ويطلا لانه أخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول كما تقدم وكذا اذا
قال اشترى تها منه أو وهبني أو تصدق على فله الشراء ولا فرق بين ان يعلم انها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذا
كان ثقة فان كان المخبر غير ثقة فبطل اذا ادعى الملك أو غيره فان كان أكبر رايه انه صادق وسعه الشراء على ما تقدم وان
كان أكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر رايه يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد من الوكالة
وانتقال الملك اليه فان كان يعرف انها لغيره لا يشتري حتى يعرف ان الملك انتقل اليه لان يد الاول دليل الملك وان كان
لا يعرف انها لغيره وسعه ان يشتريها وان كان ذواليد فاسقا الا ان مثله لا يملك مثلها كدرة في يد كاس فحينئذ يستحب
له ان يتنزه عنها ولو اشتراها مع ذلك صح لا عتاده على الشرعي وهو اليد وان كان الذي آناه بها عبدا فانه لا يقبلها ولا
يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فلو قال له أذنني مولاي في بيعها وهو ثقة قبل قوله قال
صاحب العناية فان قبل قوله وهو ثقة يناقض قوله يقبل على أي صفة وأجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد
على كلامه وان كان فاسقا لمجواز ان لا يكذب لمروته ولو جاهدته بقي ان يقال عما ذكرهنا ان عدالة المخبر في المعاملات غير
لازمة ولا بد في قبول قوله اذا كان غير عدل ان يكون أكبر رأى السامع انه صادق وقد مر في أول هذا الكتاب ان
يقبل في المعاملات خبر الفاسق مطلقا ولا يقبل في الديانات قول الفاسق ولا المستور الا اذا كان أكبر رأى السامع انه
صادق فهاذا ذكرهنا مخالف لما تقدم لان الذي اعترف في الديانات دون المعاملات اعتبرهنا في المعاملات أيضا والجواب ان
خبر الفاسق انما يقبل في الديانات اذا حصل بعد التحري وفي المعاملات ذكرهنا في الاسلام خبر العدل يقبل فيها من غير
تحري وهو المذكور في الجامع الصغير وفي موضع آخر يشترط فيها التحري وهو المذكور في كتاب الاستحسان فيشترط
التحري في المعاملات استحسانا ولا يشترط التحري فيها رخصة فهاذا ذكر في أوله لبيان الرخصة وهو عدم التحري وما ذكر
هنا بيان الاستحسان كما في التلويح قال في الحائسية فلوم يقل صاحب اليد وكنى وليكن قال قد كان ظلمي وغصبي
الجارية فاخذتها منه لا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا وفي الخزانة وان قال كان غصبا مني فلان فارتجعتا منه
بلا رضا ولا قضاء لا يصدق وكذا اذا قال قضى القاضي لي بالجارية فاخذها منه ودفعها لي فلا بأس ان يشتريها منه ان
كان عدلا وان قال قضى بها القاضي فجعدني قضاء فاخذتها فلا ينبغي له ان يشتريها منه ولو كان عدلا وفي الحائسية قال
اشترى هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جعد البائع البيع فاخذتها منه لا ينبغي له ان يقبل قوله وفي فتاوى
العناية ولوم يذكر الجود على الشراء منه ينبغي له ان يقبل قوله اذا كان عدلا وان كان المخبر على الجود فاسقا يعتبر فيه
أكبر رايه كما تقدم وفي الفتاوى العناية ولو ورثه أو باع له فاخبره عدل بانه غصبه وكذبه ذواليد فهو متهمم فيجوز له
ان يشتريها قال محمد هذا اذا لم يجئ التشاجر والتجاعد من الذي كان يملك فان جاءت المشاجرة والانكار من المالك
لا يقبل خبر المخبر سواء كان فاسقا أو عدلا ولو شهد شاهدان عدلان عند البيع ان مولاها قد أمر البائع ببيعها فاشترها
بقوله ما ونقد الثمن وقبضها وحضر مولاها فانكر الوكالة كان المشتري في شدة من امساكها وفي الحائسية وكان له ان
يتصدق بها حتى يخاصمه المولى الى القاضي بخلاف ما لو كان المخبر واحدا قال الا ان يكون خاسم عند القاضي وقضى
القاضي بالمالك فان استخلف المالك على الوكالة فانه لا يسعه امساكها ما لم يجعد الشاهدان الشهادة على الوكالة بين يدي
القاضي حتى يقضى القاضي بالوكالة وفي الخزانة خمسة أشياء لا يقبل قول الواحد فيها اذا اشترى شيئا فاخبره رجل انه لغير
البائع وباعه بغير أمره لا يصدق وجاز تصرفه فيه واذا تزوج فاخبره رجل انها اخته من الرضاع وبنته عنها واذا اشترى
طعما ماشره فاخبره ثقة انه حرام أو غصبه البائع لا يصدق في الغصب ويصدق في المحرام رأى رجلا قتل ولده بالسيف

وجد قتله لا يصدق ووسع من عاين ذلك ان يعينه على قتله قال محمد ولو ان رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها
 فآخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فان كان المخبر بذلك عدلا وفي الفتاوى الغياية وهو حراً ومملوك
 أو محدود في قذف وسعه ان يصدقه وان يتزوج باختها أو أربع سواها وان كان فاسقا تحرى في ذلك وفي الخامسة وان
 لم يكن المخبر ثقة وفي البرازية فان كان أكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان أكبر رايه انه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث
 هكذا ذكر المسئلة في كتاب الاستحسان وتلك المسئلة في السير الكبير انه لا يسهه ان يتزوج باختها أو أربع سواها ما لم
 يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في رواية ولم يذكر
 ردة المرأة وذكر شمس الأئمة السرخسي اختلاف الروايتين ردة الرجل لا يثبت عند المرأة الا بشهادة رجلين أو شهادة رجل
 وامرأتين على رواية السير الكبير ردة المرأة تثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات قال شمس الأئمة المحلواني والصحيح
 ان في المسئلة روايتين على رواية السير لا يثبت ردة المرأة عند الزوج ولا ردة الزوج عند المرأة الا بشهادة رجلين أو رجل
 وامرأتين وفي الذخيرة ثم فرق على رواية كتاب الاستحسان بينهما اذا أخبر عن ردتها ما قبل النكاح فقال اذا قال للزوج
 تزوجتها وهي مرتدة لا يسهه ان يأخذ بقوله وان كان عدلا واذا أخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه ان يصدقه فيما قال
 ويتزوج باختها أو أربع سواها وكذلك لو ان رجلا تزوج جارية رضية ثم غاب عنها فأتاه رجل وأخبره انها أمه أو بنته
 أو أخته أو رضية امرأة الصغيرة فان كان المخبر عدلا وسعه ان يصدقه ويتزوج باختها أو أربع سواها وان كان فاسقا
 يتحري في ذلك قال في الهداية لان القاطع طارئ والاقدم الاول لا يدل على اقدمه فلم يثبت المنازع اعترض عليه
 بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وأجيب بان
 ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب ودليل ملك الزوج فيها في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد
 أقوى من استصحاب الحال وأجيب بانه اذا تضمن ابطال الملك الثابت قال شيخ الاسلام رواية السير تحتاج الى الفرق
 بين الرضاع وبين الردة وان لم يقل هكذا اوله قال كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك من الرضاعة فانه لا يسهه ان
 يتزوج أختها ولا أربع سواها ان كان المخبر عدلا واذا غاب الرجل عن امراته فأتاهامس لم يعدل وأخبرها ان زوجها
 طلقها ثلاثا أو مات عنها فله ان تعتد وتتزوج بزواج آخر وان كان المخبر فاسقا يتحري وفي الفتاوى الغياية وكذلك اذا
 جاءها كتاب بطلاق أو موت وغلب في ظنها ذلك وفي فتاوى أبي الليث اذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان
 الزوج غائبا وسعه ان تعتد وتتزوج بزواج آخر وان كان حاضرا ليس لها ان تمكن نفعا من زوجها وكذلك ان سمعته
 طلقها وجد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي عليه لم يسهه ان يسهه المقام معه وينبغي لها ان تقضى بما لها وتهرب منه وان لم
 تقدر على ذلك قتلته واذا هربت منه لم يسهه ان تعتد وتتزوج بزواج آخر قال شمس الأئمة السرخسي ليس لها ان تعتد
 وتتزوج بزواج آخر جواب القاضي اما فيما بينهما وبين الله تعالى فله ان يتزوج بعدما اعتدت اه ثم اذا أخبرها عدل
 مسلم انه مات زوجها كذا انما تعتمد خبره اذا قال ما يثبت به ميتا وقال شهدت جنازته اما اذا قال أخبرني مخبر لا يعتمد
 على خبره وان أخبر واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فان كان الذي أخبرها بموته قال ما يثبت به ميتا وشاهدت
 جنازته يحل لها ان تتزوج وان كان اللذان أخبرا بحياته ذكر انهما راياه حيا فقولهما أولى وفي السراجية ان كان عدلا
 وفيه لو شهدا ثمان بموته وقتله وشهد آخران انه حي فشهادة الموت أولى ولو ان امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثا
 وانقضت عدتي فان كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقعت تحرى به عليه ولو أخبرها
 ان أصل نكاحها فاسد وان زوجها أخوها من الرضاعة أو كان مرتد فانه لا يسهه ان يقبل وتتزوج بزواج آخر وان
 كان المخبر عدلا قال محمد انما هو بمنزلة رجل في يده جارية يدعي انها رقيقة وهي تقرر بالملك فوجدتها في يد رجل وقد علم
 بحالها فإراد شراها فساله عنها فقال الجارية جارية يوقه وكان الذي يدعي الجارية كانت في يده كاذبا فيما ادعى من
 ملكها لا ينبغي لهذا الرجل ان يشتريها منه وان كان عدلا ولو قال كنت اشتريتها منه وسعه ان يشتريها منه وكذلك

جارية في يد رجل يدعى انها جاريته وهي صغيرة لا تعبر عن نفسها بجمعه ودولا او ارافكبرت فلما هارجل وقد علم بذلك في بلد آخر فاراد أن يتزوجها فقالت له انا حرة الاصل ولم أكن أمة للذي كنت في يده فلما هذا لا يسمع أن يتزوجها ولو قالت كنت أمة للذي كنت في يده فاعتقني وسمعه أن يتزوجها ان كانت خالية وفي الخانة ان كانت ثمة أو وقع في قلبه انها صادقة لا بأس أن يتزوجها ولو ان حرة تزوجت رجلا ثم أتت غيره وقالت ان نكاحي الاول كان فاسدا أو الزوج على غير الاسلام لا ينبغي لهذا الرجل أن يصدقها ولا أن يتزوجها ولو قالت ان زوجي طلقني بعد ذلك أو قالت ارتد عن الاسلام فبنت منه وسمعه أن يصدقها وأن يتزوجها اذا كانت عدلة اه قال رحمه الله بذكره لرب الدين أخذ ثمن خرباعها مسلم لا كافر يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خراوا أخذ ثمنها وقضى الدين لا يحل للدين أن يأخذ ذلك بدينه وان كان البائع كافرا جازله أن يأخذ والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل فلم يملك البائع الثمن وهو باق على ملك المشتري فلا يحل له أن يأخذ مال الغير بغير رضاه والبيع في الوجه الثاني صحيح هلك البائع الثمن لان المحرم مال متقوم في حق الكافر فجازله الاخذ بخلاف المسلم وفي النهاية عن محمد هـ اذا كان القضاء والاقتضاء بالرضا فان كان بقضاء القاضي فقضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خربا طيب له ذلك بقضائه واستشكل الامام الزيلعي حيث قال انه مال الغير فكيف يطيب له بقضاء القاضي ومحمد لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ عنده ظاهرا ولو مات مسلم وترك ثمن خربا باعها لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب قال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل لاحد أخذه قالوا وعلى هذا لو مات رجل وكسبه من ثمن الباذق والظالم أو أخذ الرشوة تعود الورثة ولا يأخذون منه شيئا وهو الاول لهم ويردونه على أربابه ان عرفوهم والا يتصدقوا به لان سبيل الكسب الخبيث التصديق اذا تعذر الرد وظاهر هذا ان المعتبر اعتقاد البائع سواء باعه من مسلم أو كافر فان كان البائع مسلما لا يملك ذلك الثمن اشتراه منه مسلم أو كافر وان كان كافرا ملك الثمن سواء اشتراه منه مسلم أو كافر اه فان قيل هذا ظاهرا اذا باع المحرم المسلم للمسلم أو الكافر للكافر أو ما اذا باع المسلم للكافر أو الكافر للمسلم فلم لم يقبل اعتقاد الكافر فنقول بالجواز أو باعتقاد المسلم فنقول بعدم الجواز قلنا الاصح ترجيح المحرم قال رحمه الله هو واحتكار قوت الأتمين والبهائم في بلد لم يضر باهلها يعني يكره الاحتكار في بلد يضر باهلها القوله عليه الصلاة والسلام المجالس مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعالى به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره هذا اذا كانت البلدة صغيرة يضر ذلك باهلها اما اذا كانت كبيرة فلا يكره لانه حابس ملكه وتخصيص الاحتكار بالقوات قول الامام والثالث وقال أبو يوسف كل ما يضر العامة فهو احتكار بالقوات كان أو ثيابا أو دراهم أو دنائرا اعتبار الحقيقة الضرر لانه هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبار الحبس المتعارف وهو المحاصل في القوات في المدة فاذا قصرت لا يكون احتكار لعدم الضرر اذا طال يكون مكروها ثم قيل هو مقدر بربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فهو بريء من الله والله بريء منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل وهو وما فوزه كثير آجل ويقع التفاوت في المائتين أن يتربص العسرة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة المذكورة للعاقبة في الدنيا وأما الاثم فيحصل وان قلت المدة فخالصه ان التجارة في الطعام غير محمود وفي المحيط الاحتكار على وجوه أحدها حرام وهو أن يشتري في المصر طعاما ويمتنع من بيعه عند الحاجة اليه ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وجسه قال الامام لا بأس به لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وأجلب من فوائده وقال الثاني يكره وقال محمد كل بقعة يمتنع منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار منه وهذا في غاية الاحتياط اه قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر يعني لا يكره احتكار غلة أرضه وما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا لا ترى ان له أن لا يزرع ولا يجلب فكذلكه أن لا يبيع وهذا في المجلوب قول الامام خاصة فان حق العامة لا يتعلق بما جلب فصار كغلة ضيعته والجامع يتعلق حق العامة به وقده لنا قول محمد وقول أبي

يوسف عن المحيط اه قال رحمه الله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه
الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع وكان اليه تقديره فلا
ينبغي للامام ان يتعرض لمحنة الا اذا كان ارباب الطعام يحتسرون على المسلمين ويتعدون في القيمة تعديا فاحشا وعجز
السلطان عن منعه الا بالتسعر عشاورة اهل الرأي والنظر فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى وباع بثمان فوجه اجازته
القاضي وهذا لا يشكل على قول الامام لانه لا يرى الحجر على الحجر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعياهم
وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يجعل بعقوبة من باع فوق ما سعر بل يعظه ويذره وان رفع اليه ثانيا فعلى به كذلك
وهده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعززه حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس وفي العتاي ولو باع شيئا بثمان زائد
على ما قدره الامام فليس على الامام ان ينقضه والغبن الفاحش هو ان يبيعه بضعف قيمته واذا امتنع ارباب الطعام عن
بيعه لا يبيعه القاضي او السلطان عند الامام وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحجر البالغ العاقل وهما بريانه
امتنع المحسرون من بيع الطعام للامام ان يبيعه عليه عندهم جميعا على مسألة الحجر وقيل يبيع بالاجماع لانه اجتمع
ضرر عام وضرر خاص فيقدم دفع الضرر العام كما بينا في كتاب الحجر قال في المحيط قال بعض مشايخنا اذا امتنع المحسرون
عن بيع الطعام يبيعه الامام عليه عندهم جميعا اه ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكروه على البيع كذا
في الهداية وفي المحيط ان كان البائع يخاف اذا زاد في الثمن على ما قدره او نقص في البيع يضر به الامام او من يقوم
مقامه لا يحصل للشئ ذلك لانه في معنى المكروه والحيلة في ذلك ان يقول تبني بما تحب ولو اصطلح اهل بلدة على سعر
الحب والتمر وشاع ذلك عندهم فاشترى منهم رجل خبز ابرهم او لحما ابرهم واعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف
ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرفه لان المعروف كالشروط وان كان من غير اهل تلك البلد كان له ان يرجع
بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز
مقدارا معينادون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحسرين وفرقه فاذا وجدوه ردوا
مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو من باب دفع الضرر عنهم كفي حال الخمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه
الله وهو جاز يبيع العصير من خماره لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير
يصلح للاشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره وبيع المكعب المفضض للرجال اذا علم انه يشتره
لبس يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو ان اسكافيا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوس او الفسقة او غياطا
امر انسان ان يتخذ له قميصا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك كذا في المحيط قال رحمه الله وهو جاز يبيع
بيت نارا او بيعة او كنيسة او يبيع فيه خرا بالاسودك يعني جازا جارة البيت لكافر ليتخذ معبد او بيت نارا للمجوس
او يبيع فيه خرا في الاسود وهذا قول الامام وقال يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على
الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل
المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك الى المؤجر وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها في دبرها او يبيع
الغلام ممن يلوط به والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادته وانما قدسده بالاسود لانهم لا يمكنون من
ذلك في الامصار ولا يمكنون من اظهار بيع الحجر والخم نرى في الامصار لظهور شعائر الاسلام فلا يعارض بظهور
شعائر الكفر قالوا في هذا اسود الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة واما في غيرها فيها شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون
فيها في الاصح وفي التتار خانية مسلم له امرأة من اهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر وله ان يمنعها من ادخال الخمر
بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة وفي كتاب الخراج لابن يوسف المسلم بامر جاريته الكائنة بالغسل من الجنابة
ويجبرها على ذلك قالوا يجب ان تكون المرأة الكائنة على هذا القياس ايضا قال القدوري في النصراية تحت المسلم

لا تنصب في بيته صليبا وتصل في بيته حيث شئت ومن سال من أهل الذمة المسلم طريق البيعة لا ينبغي له ان يدلّه عليها
 اه قال رحمه الله تعالى هو جل خمر الذي يجرى يعني جاز ذلك وهذا عند الامام وقال لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام
 لعن في الخمر عشرة وعندها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية وانما المعصية بفعل فاعل مختار فصار كمن
 استاجر لعصر خمر العنب وقطفه والحديث يحمل على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا أجرد به ليحمل
 عليها الخمر أو نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفي التنازع خاتمة ولو أجر المسلم نفسه لذم
 ليعمل في الكنيسة فلا بأس به وفي الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه
 طمعا في فلوته فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعله تعظيما
 له كره ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له طمعا في اسلامه فلا بأس به وان قام له تعظيما له كره له ذلك قال رحمه
 هو يبيع ببناء بيت مكة أو اراضيها يعني يجوز ذلك اما البناء فظاهر لانه ملك لبنائه ألا ترى انه لو بنى في المستاجر
 أو الوقف جاز البناء وكان له ملكه وأما يبيع اراضيها فالماند كورنهنا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن
 الامام لان اراضيها مملوكة لاهلها الظهور والتصرف والاختصاص ولقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من
 ربيع الحديث فيه دليل على أن اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ذلك من أول الاسلام
 الى الآن من غير تكبر وهو من أقوى الحجج وقال الامام لا يجوز بيع اراضيها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة
 وحرم بيع اراضيها واجارتها ولانه وقف التحليل عليه الصلاة والسلام ولان الاراضى بمكة كانت تدعى في زمن النبي
 صلى الله عليه وسلم والخليفة من بعده بالسواكب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها تركها قال الشارح
 ومن وضع عند بقال درهم ما يخدمه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ
 منه من القبول وغيرها ما شاء وله في ذلك نفع بقاء الدرهم وكفايته للحاجات ولو كان في يده لم يخرج من ساعته ولم يبق
 فصاري معنى قرض جرنفعا وهو منهى عنه وينبغي ان يودعه عنده ثم يأخذ منه شيئا او ان ضاع فلا شيء عليه لان
 الوديعة امانة اه قال رحمه الله هو وعشيرة المصحف ونقطه يعني يجوز لان القراءة والآية توقيفية ليس للراى
 فيها مدخل فالتعشير حفظ الآيات والنقط الاعراب فكانا حسين ولان الجمعي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على
 القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود من قوله جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا يلقونه عن
 النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وان كان محزبا فهو حسن وكم من شيء
 يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي العناية ويكره التعشير وهو كتابة لعلامة عشر منتهى عشر آيات اه قال
 رحمه الله هو وتحليلته يعني ويجوز تحلية المصحف لاسفاه من تعظيما كفى نقش المسجد وزيته وقد تقدم في بابه قال رحمه
 الله هو ودخول ذمى مسجداه يعني جاز ادخال الذمى جميع المساجد عندنا وقال مالك يكره في كل المساجد وقال
 الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولان الكافر لا يدخل
 النجاسة والنجاسة فوجب تنزيه المسجد عنه ولنا انه عليه الصلاة والسلام أنزل وقد ثقف في المسجد وضرب له خيمة في
 المسجد فقال الهابة المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على
 أنفسهم والنجاسة المذكورة في الآية الخبث في اعتقادهم لان كل خبيث رجس وهو النجس والمراد بالمنع في الآية
 منعهم عن الطواف ولما أعلا الله كلمة الاسلام منهم صلى الله عليه وسلم من الدخول للطواف والتعميم المذكور ههنا هو
 المذكور في الجامع الصغير وذكره الكرخي في مختصره وذكر محمد في السير الكبير انهم يمنعون من دخول المسجد الحرام فان
 قلت الدليل ليس بنص في المسئلة لان المذكور دخول الذمى والدليل يفيد جواز دخول الذمى بالاولى فاذا المطلوب وزيادة
 بالنص وظهر أن قول المؤلف ذمى مثال وليس بقيد ولهذا عبر محمد في كتبه بلفظ الكافر ليفيد العموم وفي الذخيرة
 اذا قال الكافر من أهل الحرب أو من أهل الذمة علمنى القرآن فلا بأس بان يعلمه ويقرأه في الدين قال القاضى على

السفدى الا انه لا عس المصحف فان اغتسل ثم مسه فلا باس به وعلم من هذه المسئلة أن المسلم الطاهر من الجنابة اذا اعتاد
 المرور في المسجد لينظر ما فيه من العبادة أو قرآن أو ذكر أو ليدكره بالصلاة لا ياتم ولا يفسق وقولهم معتاد المرور ياتم
 ويفسق محمول على ما اذا اعتاد ذلك من غير استحلال الدخول أو جعله طريقا من غير ضرورة والدليل على هذا التفصيل
 وصفه بالاثم والفسق اه قال محمد رحمه الله تعالى يكره الاكل والشرب في أو اثنى المشركين قبل الغسل ومع هذا
 لو أكل أو شرب فيه جازا لم يعلم بفجاسة الاواني واذا علم حرم ذلك عليه قبل الغسل والصلاة في ثيابهم على هذا التفصيل
 ولا باس بطعام اليهود والنصارى من أهل الحرب ولا فرق بين ان يكونوا من بني اسرائيل أو من نصارى العرب ولا باس
 بطعام الجوس كلها الا الذبيحة وفي التهمة يكره للمسلم دخول البيعة والكنيسة لانهما مجمع الشياطين اه قال رحمه الله
 وعيادته بمعنى تجوز عيادة الذمي المريض لما روى ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا
 نعود جارتنا اليهودى فقاموا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وقعد عند رأسه وقال له قل أشهد أن لا اله الا الله وأن
 محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال أجبته فنتطق بالشهادة فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى أنقذني نعمة من
 النار الحديث ولان العيادة نوع من البر وهى من محاسن الاسلام فلا باس بها ويرد السلام على الذمي ولا يرد على قوله
 عليك لانه عليه الصلاة والسلام لم يرد على ذلك ولا يبدؤه بالسلام لان فيه تعظيما له فان كان له اليه حاجة فلا باس
 ببدائه ولا يدعوله بالمغفرة ويدعوله بالهدى ولودعاه بطول العرقيل يجوز لان فيه نفعا للمسلمين بالجزية وقيل لا يجوز
 وعلى هذا الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من أهل السكاب ولو كان مجوسا لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام وقيل يعود
 لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه واختلافه في عبادة الفاسق والاصح أنه لا باس به لانه مسلم والعبادة في حق
 المسلمين واذا مات الكافر قيل لو الده أو لقريبه في تعزيتة أخلف الله عليك خير امنه وأصلحك ورزقك ولدك مسلما لان
 الجزية تطهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك ورحم ميتك وأكثر عددك وفي النوازل ولا باس
 بان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا وأراد بالمحارب المستامن فاما اذا كان غير
 مستامن فلا ينبغي له أن يصله بشئ وفي الذخيرة اذا كان حرييا في دار الحرب وكان الحال حال صلح فلا باس بان يصله
 واختلفوا هل يكره لنا ان نقبل هدية المشرك أولا نقبل ذكر فيه قولان وفي فتاوى أهل سمرقند مسلم دعاه نصراني الى
 داره ضيفا حل له ان يذهب معه وفي النوازل المجوسى أو النصراني اذا دعاه رجلا الى طعام تذكره الاجابة وان قال
 اشريت اللحم من السوق فان كان الداعي يهوديا فلا باس قال رحمه الله وخصى البهائم بحية في يجوز لانه عليه
 الصلاة والسلام خصى بكشين أم لمحين موجواين والموجوء هو المحصى ولان لحمه يطيب به ويترك النكاح فكان حسنا
 ولان أن تقول الدليل لا يفيد جواز الفعل وانما يفيد جواز التخيبة به ولا يلزم من جواز التخيبة جواز الفعل والجواب
 أن البهائم كانت تكثر في زمنه صلى الله عليه وسلم فتكوى بالنار لاجل المنفعة للمالك فكذا يجوز هذا الفعل لتعود
 المنفعة للمالك وفي الصحاح جمع خصى هو خصا بكسر الخاء والرجل خصى وخصية اه قال العيني والخصيان بضم
 الخاء جمع خصى وفي المحيطان الاصل ايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود الى الحيوان يجوز ولا باس بكى البهائم
 للعلامة ويكره كسب الخصى من بنى آدم وقتل النملة قيل لا باس به مطلقا وقيل ان بدأت بالاذى فلا باس به وان لم
 تبدئ يكره وهو المختار ويكره القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية
 منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب بان يقتلوا كلابهم لان دفع الضرر واجب وان أبو الزمهم القاضي ولا ينبغي ان يقتل
 في بيته كلاب الا كلب الحراسة الهرة اذا كانت مؤذية يذبحها بالسكين ويكره ضربها وفركها اه وأطلق
 المؤلف في البهائم فشمع الحبل وفي الحانسة ويكره خصى الفرس وذكر خمس الائمة في شرحه ان خصى الفرس
 حرام اه وفي الحانسة لا باس بتقب اذن الطفل اه وفي النوازل يقم الظفر يوم الجمعة لقوله عليه الصلاة والسلام
 من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاد الله من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام ولو قلم أظافيره أو جز شعره يجب

أن يدفن وإن رماه فلا بأس به وإن رماه في الكنيف أو المغسل فهو مكروه وفي الفتاوى العتائية يدفن أربعة الظفر
والشعر وخرقة الحبيض والدم وينبغي للرجل أن يأخذ من شاربته حتى يوازي الطرف العليا من الشفة ويصير مثل
الحاجب وهذا كله إذا لم يكن في دار الحرب فإن كان في دار الحرب يندب تطويل الاظفار ويندب تطويل الشعر ليكون
أهيب في عين العدو وفي التهمة خلق شعر صدره وظهره فيه ترك الأدب وفي الملتقط يقبض على لمحيته فإن زاد على
قبضة جزه ولا بأس إذا طالت لمحيته أن يأخذ من أطرافها وفي المضمرة ولا بأس بأن يأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم
يشبه الخنث وفي الذخيرة ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله فإن فتلته فهو مكروه
لأنه يشبه بعض الكفرة وإذا حلفت للمرأة شعر رأسها فإن كان لوجع أصابها فلا بأس به وإن حلفت تشبه الرجال
فهو مكروه وإذا وصلت شعرها بشعر غيرها فهو مكروه واختلفوا في جواز الصلاة منها في هذه والمختار أنه يجوز وإن لم
يكن للعبد شعر في لمحيته فلا بأس للتجار أن يشعروا على جبهته لأنه يوجب زيادة في القيمة وفي جامع الجوامع خلق
العانة يسده وإن خلق الحجام جازا إذا غرض بصره ويجوز للمرأة أن تلبس الأذى عن وجهها أه وفي النوادر امرأة حامل
اعترض الولد في بطنها ولا يمكن الأبقطه أرباعا ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت فإن كان الولد ميتا في البطن
فلا بأس به وإن كان حيا لا يجوز لأن أحياء نفس يقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع امرأة حامل ماتت واضطرب الولد
في بطنها فإن كان أكبر رآه أنه حي يشق بطنها لأن ذلك تسبب في أحياء نفس محترمة بترك تعظيم الميت فالأحياء أولى
ويشق بطنها من الجانب الأيسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت وورثت في المنام أنها قالت ولدت لا ينش القبر لأن الظاهر
أنها ولدت ولدت أمية امرأة عالجت في اسقاط ولدها لا تأثم مالم يستبين شيء من خلقه وعن محمد بن عبد الله بن نير لا تأثم
غيات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه لأنه لا يجوز إبطال حرمة الميت لأجل الأموال ولا كذلك المسئلة
المتقدمة وتقل المجرى في شق بطنه للعالم لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى إن كان حرمة الميت حقا لله
تعالى وإن كان حق الميت فحق الآدمي المحي مقدم على حق الميت لاحتياج الحي إلى حقه نعمامة ابتلعت لؤلؤة للغير
أودخل قرن شاة في قدر الباقلا في وتعذر إخراجها ينظر إلى أيهما أكثر قيمة فيقدم على غيره ولذا لو دخلت دابة في دار
ولا يمكن إخراجها إلا بهدم الدار ينظر إلى أيهما أكثر قيمة فيقدم على غيره فيهدم الآخر أو تذبح ولا بأس بالقاء النملق
في الشمس لتموت الديدان التي فيه لأن فيه منفعة للناس قال محمد بن السير الكبير لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان
عظم شاة أو بقرا أو بعيرا أو فرسا أو غيره من الدواب الأعظم التحذير والآدمي فإنه لا يمكن التداوي بهما ولا فرق فيما
يجوز بين أن تكون ذكيا أو ميتا رطبيا أو يابسا وفي الذخيرة رجل سقط سنه فاخذ سن الكلب فوضعه في موضع سنه
فتثبت لا يجوز ولا يقطع ولو أدا سنه ثانيا وثبت قال ينظر إن كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقطع وإن كان
لا يمكن إلا بضرر لا يقطع وفي التهمة يتخذ الدواء من الضفدع ولو أكلت المرأة شيئا من لحم الضفدع أو غيرها من الدواب
النوازل مرض الرجل فقال له الطبيب أخرج الدم فلم يخرج حجه حتى مات لا يكون ماجورا ولو ترك الدواء حتى مات لا ياتم
وفي الخلاصة صام وهو غير قادر على الصيام حتى مات آثم وفي الحائض جامع ولم يأكل وهو قادر على الأكل كان آثما فرض
عليه أن يأكل مقدار قوته التداوي بالخمر إذا أخبره طبيب حاذق أن الشفاء فيه جاز فصار حلالا وأخرج عن قوله صلى
الله عليه وسلم لم يجعل الله شفاء أمي فيما حرم عليهم لأنه صار كالضطر وفي النوازل رجل أدخل المرأة في أصابعه
للتداوي قال أبو حنيفة يكره وقال أبو يوسف يجوز والفقهاء أبو الليث اختار قول أبي يوسف وفي الحائض وعلى هذا
الخلافا شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي وفي النوازل البهيم إذا وضع على الجرح للتداوي وعرف أن التداوي به
لا بأس به وفي السراجية وتعليق الحجاب لا بأس به وينزع عند الخلاء والقربان وأقنى بعضهم بأن هذا فعل العوام
والجهال لا كتحال في يوم طاش وراءه لا بأس به ضرب الدفاف على الأبواب أيام النير ولا يحل بل هو مكروه وفي الغيائية
الحجامة بعد نصف الشهر حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر وفي فتاوى أهل سمرقند إذا عزل الرجل عن أمراته

بغير رضاها في هذا الزمن مخوف سوء الولد لا باس به قال رحمه الله **﴿** وانزاع الحيرة على الخيل **﴾** لانه عليه الصلاة والسلام
ركب البغل واقتناه ولو حرم لما فعل ولان فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل ولا يخفى أن
الدليل لا يفيد المدعى لان غايته ان يفيد جواز الركوب ولا يلزم منه جواز الانزاع والجواب لما كان هذا الفعل في زمنه
ظاهرا والظاهر انه بلغه ولم ينه عنه دل على الجواز قال رحمه الله **﴿** وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته وكره كسوته الثوب وهدية النقيدين **﴾** يعني يجوز قبول هديته الى آخر ما ذكره كره كسوته الثوب
وهديته النقيدين وهذا هو الاستحسان والقياس أن لا يجوز السكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز ما ذكر
لتعامل الناس به وقبوله صلى الله عليه وسلم هدية سلمان الفارسي قبل عتقه وقبل هدية بركة وقال هو لها صدقة ولنا
هدية لا يقال هذا المحكم قد علم مما ذكر في كتاب المأذون لانا نقول هو كذلك لكن ذكرهنا بطريق الاستطراد لان هذا
محل بيان ما يجوز وما يكره للقرض ان يقبل هدية من أقرضه اذا كانت مشروطة في القرض أو يعلم انما
أهداها لاجل القرض ولو لم يكن مشروطا ولم يعلم انه لاجل الدين لم يكره وأما هدايا الامراء في زماننا قال الشيخ محمد بن
الفضل ترد على أربابها وقال الامام أبو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال وذكر محمد بن الفضل أن المذهب
وضعها في بيت المال لكن تركت ذلك خوفا ان يصر فيها الامراء الى شهوات ولهوات وكان الشيخ أبو القاسم المحكم
يقبل هدية السلطان ويأخذها فليل له أيحل ان يقبل هديته قال ان خلطتها بغيرها لم يكرهه وان كان غير
المغصوب من غير خلط لم يجز وفي النوازل اذا ناول لقمة من الطعام لغيره يعتبر في ذلك تعامل الناس فان علم ان رب
الطعام برضى بذلك حل وان علم انه لا يرضى بذلك حرم وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على رأس المسائدة جازوا ما
رفع الطعام من بيته لمكان آخر فلا يحل الا أن ياذن له صاحب الطعام في ذلك ويستحب للضيف أن يجلس حيث
يجلس ويرضى بما قدم له وان لا يقوم الا باذن صاحب البيت وان يدعو له اذا خرج من بيته ولا يكثر صاحب المنزل
السكوت عن الاضياف ويستحب ان يخدم الضيف بنفسه لما روى عن قصة ابراهيم عليه السلام وفي الخاتمة لاب
الصغير أن يهدي لمعلمه شيئا في الاعياد ويستحب أن يأكل ماسقط من المسائدة قال رحمه الله **﴿** واستخدام الخصى **﴾** أي
يكره استخدامهم لان فيه فحريض الناس على الخصى وهو مثله وحرام وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وقد منا
شيا من أحكامه في الكلام على خصى البهائم قال رحمه الله **﴿** والدعاء بمقد العزم من عرشك **﴾** وفيها عبارة ثان بمقد
ومقد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا فانه يومهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة والله سبحانه وتعالى عال عن صفات المحدود بل عزه قديم وأورد عليه بعض
المتأخرين ان حدوث تعلق صفته تعالى بشئ حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فان صفة
العز ثابتة لها أزلا وأبدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصان فيه كما أن تعلق كمال
قدرته في هذا العالم المحيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصان فيه وهو بالجملة التعلقات المحادثة بظاهر
الصفات لا مبادى لها ولك أن تحجب عن ذلك بان مشايخنا انما هربوا عنه ليس الا لايها مطلق تعلق عزه بالمحدث اذ قد
تقرر في أصول الدين ان ظهور المحدثات كلها وبروزها من العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله وقدرته
بذلك والمحدثات انما هي في التعلقات دون أصل الصفات وانما مرادهم بظاهر بواعنه ايها تعلق عز الله تعالى بالمحدث
تعلقا خاص وهو أن يكون ذلك المحدث مبتدأ أو منشا لعزة الله تعالى كما يومهم كلمة من في عرشه ولا شك ان التعلق بالمحدث
على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزه الله تعالى ولا في صفة من صفات الله تعالى أصلا قال أبو يوسف لا باس
ان يقول ذلك في دعائه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لانه ورد انه عليه الصلاة والسلام كان يقول أسئلك بمقعد العزم
عرشك والاحتياط الامتناع عن ذلك لكونه خبرا واحدا يخالف للقطبي رجل ذكر الله في مجلس الفسق وأراد بذلك ان
يشتمل بالتسبيح عما هم فيه فهو أحسن وأفضل وفي الخلاصة ويثاب كن سجع الله تعالى في السوق وأراد بذلك ان

الناس يشتمون بامر الدنيا وهو يشتغل بالتسبيح ولو فتح التاجر السلعة فصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وأراد بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه بخلاف العالم اذا قال في عمله صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم أو قال قارئ القوم كبر واحيث يثاب وفي الخلاصة الفقيه هل يصلي صلاة التسبيح قال ذلك طاعة العامة قيل له فلان الفقيه يصليها قال هو وعندي من العامة وفي الغياصة وردت الاخبار بتفضيل بعض السور والآيات على بعض كآية الكرسي وتحوها واختلافوا في معنى الافضل قال بعض ان ثواب قراءتها افضل وقيل بانها للقلب أي حفظ وهذا أقرب الى الصواب والافضل ان لا يفضل بعض القرآن على بعض كره بعض المشايخ التصديق على الذي يقرأ القرآن في الأسواق زجره والتسبيح والتهليل من الذي يسأل في الأسواق نظير القرآن ويكره التصديق على الذي يسأل الناس في المساجد زجرا له ويكره أن يقرأ القرآن في المخرج والمغتسل والجسم وموضع النجاسات وفي المسلخ والمذبح الاحرف وفي النوازل قراءة القرآن عند المقابر اذا أخفاها لا يكره وان جهر بها يكره والشيخ محمد بن ابراهيم قال لا بأس أن يقرأ سورة الملك على المقابر سواء أخفاها أو جهر بها ما غيرهما فلا يقرؤها الورود الا ثار بسورة الملك وعن أبي بكر وابن أبي سريته يعقب زيارة القبر وقراءة سورة الاخلاص سبع مرات فان كان الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفور له غفر له هذا القارئ ووهبت ذنوبه للميت وفي التتارخانية رجل مات فاجلس وارثه رجلا على قبره يقرأ القرآن قال بعضهم يكره والمختار انه لا يكره والاشبه انه ينتفع الميت وفي الخانية ان قراءة القرآن عند القبر وان نوى ان يؤانسهم بصوته يقرأ وان لم يقصد ذلك فالله سبحانه وتعالى يسمع القرآن حيث كان قوم يقرؤون القرآن في المصاحف أو رجل دخل عليه واحد فقام له فان كان عالما أو أباه أو استأذه الذي علمه القرآن جاز ان يقوم له وغير ذلك لا يجوز وفي فتاوى أهواز لا بأس بان يقرأ القرآن اذا وضع جنبه على الارض وينبغي ان يضم رجله عند القراءة وان يخرج رأسه اذا غطى رأسه باللعاف واذا قرأ آية أو سورة فعليه ان يستعين بالله وان يتبع ذلك بالبسملة قبل القراءة وفي فتاوى أهل سمرقند اذا كان يقرأ القرآن فسمع المؤذن انه يرد عليه بقلبه وعن محمد بن عيسى الى قراءة ولا يلتفت اليه وفي التتمة سئل الخندي عن امام يقرأ مع جماعة كل غداة بعد فراغ صلواته جهر آية الكرسي وشهد الله وآخر سورة البقرة هل يجوز ذلك قال يجوز والافضل الاخفاء قال السغناقي ابن الخنفة قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه الى السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهورها الى وجهه كالمستغيث من الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة وفي دعاء الخفية يفعل ما يفعل المرء في نفسه وفي التتمة لا يقول الرجل استغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول استغفر الله وأسأله التوبة قال أبو جعفر الطحاوي لا بأس به وفي الفتاوى الغياصة وما جاء في الحديث ان قوادعة المظلوم وان كان كافرا والمراد والله أعلم كافر النعمة لا كافرا لديانة قال الصدر الشهيد وهو الصحيح وفيها قال أبو نصر الدبوسي وعليه الفتوى ولو أراد ان يصلي ويقرأ القرآن وخاف ان يدخل عليه الربا لا يترك الصلاة والقراءة لاجل ذلك وكذا في جميع الفرائض وفي التتارخانية واذا سال الدم من الانف فكتب الفاتحة بالدم على القم والوجه جاز للاستشفاء والمعالجة ولو أراد ان يكتب ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين وقيل لا بأس به اذا علم به الشفاء قال رحمه الله **هو** بحق فلان **هو** يعني لا يجوز ان يقول بحق فلان عليك وكذا بحق أنبيائك وأوليائك ورسلك والبيت والمسرة المحرام لانه لاحق للخلق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغیره بحق الله أو بالله افعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا ويستحب ان ياتي بذلك وفي التتارخانية وجاء في الآثار ما يدل على جواز ذلك قال رحمه الله **هو** والاعب بالشرط نفي والتردوكل هو **هو** يعني لا يجوز ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثا لا ملامة الرجل أهله وقاديه لفرسه ومناضلته لقوسه وأباح الشافعي الشرط نفي من غير عار ولا اخلال بالواجبات لانه يأتى كالأفهام والجملة عليه ماروينا والا حاد يث الواردة في ذلك هي كثيرة شهيرة فتر كذا ذكرها الشهرستاني في المحيط ويكره اللعب بالشرط نفي

والتردوالاربعة عشر لانها لعب اليهود ويكره استماع صوت الله وهو الضرب به والواجب على الانسان ان يجتهد
ما يمكن حتى لا يسمع ولا لباس بضرب الدف في العرس وسئل أبو يوسف عن الدف في غير العرس بان تضرب المرأة
في غير فسق للصبي قال لا بأس بذلك وفي الذخيرة لا بأس بالغناء في الأعياد وفي السراجية وقراءة الاشعار اذا لم يكن فيه
ذكر الفسق والغلام لا يكره وفي الكافي مستأجر الدار اذا ظهر منه الفسق بان يجمع الناس على شرب الخمر يمنعهم ان لم
يمنع يخرج ولم ير الامام رجه الله بالسلام عليه باسا يشغله عما هو فيه وكره أبو يوسف السلام تحقير اله أه رجل يدعو
الامير فيسأله عن أشياء فبنته كالم بما يوافق الحق يناله منه المكره لا ينبغي له ان يتكلم الا بالحق الا ان يضاف القتل
او اتلاف عضو وان يأخذ ماله ولو مر على قوم وفيهم أهل الذمة أو كافر قال بعضهم يقول السلام على من اتبع الهدى
والصحيح أنه يقول السلام عليكم وينوي المسلمين في قلبه وفي التتارخانية اذا استقبل المسلم أخاه فسلم عليه يخرج من ذنوبه
كيوم ولدته أمه وفي النوازل اذا أتى بيت غيره لا يدخل حتى يؤذن له فان أذن له يدخل ويسلم عليه ورد السلام واجب
واختلفوا في أيهما أفضل البادئ أو الزاد الراد أكثر أجرة والافضل ان ياتي بالواو بان يقول وعليكم السلام ورجعة
الله وبركاته وفي فتاوى اهواز السلام سنة على الركب للراجل في طريق عام أو مغارة اذا التقيا فأفضلهما الاسبق
بالسلام فاذا التقى الرجل بالمرأة يبدأ الرجل بالسلام وان بدأت فيرد عليها السلام ان كانت محجوزا فلباسه وان كانت
شابة فبالاشارة قال الفقيه أبو الليث اذا دخل الفقيه على غيره ولم يسلم أو في الغيابة يكره السلام بالسبابة والسنة
ان يسلم عليهم بلفظ الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا واختلفوا في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم وهو قول الحسن
وقال بعضهم يسلم وهو الافضل وبه أخذ الفقيه أبو الليث واذا ردوا حذ من القوم السلام سقط عن الباقي وفي الصيرفية
دخل على زوجته لا يسلم عليها بل هي تسلم عليه فان لم يكن في البيت أحد فيقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
ولو مر على المقابر يقول السلام عليكم انتم لنا سلف ونحن لكم تبع اه وفي الخاتمة ويكره ان يسلم على من هو في الخلاء
ولا يرد عليه السلام وكذا الآكل والقارئ والمشتغل بالعلم وكذا في الحمام ان كان مكشوف العورة وقال البقال اذا قال
لا خرا قرأ فلانا على السلام يجب عليه ان يفعل تشميت العاطس اذا كان خارج الصلاة السنة في حق العاطس ان
يقول الحمد لله رب العالمين أو على كل حال ولمن حضر ان يقول بركك الله فيرد عليه العاطس فيقول يفر الله لك
أو يهديك واذا عطست المرأة فلا بأس بتشميتها الا ان تكون شابة واذا عطس الرجل فشمته المرأة فان كانت محجوزا يرد
عليها وان كانت شابة يرد في قلبه والجواب في هذا كالجواب في السلام قال رجه الله بوجع الرأية في عنق العبد
أي لا يجوز لك قال الشارح وصورته ان يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه ان يحول رأسه وهو معتاد بين
الظلمة وهو حرام لان عقوبة الكافر تحرم كالاحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة
ضلالة وكل ضلالة في النار اه قال في العيون رجل اغتاب أهل قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما باعيانهم وفي فتاوى
أهل سمرقند ذكر مساوي أخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة وعلى وجه النقص بكون غيبة واذا كان
الرجل يصلي ويؤذى الناس بيده ولسانه لا غيبة في ذلك كرمافيه واذا علم السلطان ليزجره فلاثم عليه واختلف
أصحابنا في معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا خسد الا في اثنين رجل آناه الله تعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل
آناه الله علمافه ويعلم الناس ويقص به قال شيخ الاسلام ظاهر الحديث اباحة الحديث في هذين الامرين لانه
استثناء من المحرم فيكون مباحا وقال غيره المحرم في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لو
كان الحديث جائزا لجاز في هذين الامرين ومعنى المحرم المذموم ان يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن
ذلك الغير وتمنى ذلك لنفسه اما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون محرم بل يسمى غبطة اه وفي النهاية الرأية علامة
أنه آبق ولا بأس به في زماننا الغلبة الا باق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها للقلة الا باق اه وفي السراجية
ويكره ان يغزل يديه ولو كان الرجل يقوم ويوزع المظالم من الامام بالعدل والانصاف كان مأجورا وان خاف الرجل

على نفسه لا بأس به قال رحمه الله **﴿وحل قيده﴾** يعني جاز قيد العبد احترازاً من الأباق والتمرد وهو سنة المسلمين
 في الفساق قال رحمه الله **﴿والحقنة﴾** يعني تجوز للتداوى وجاز أن يظهر إلى ذلك الموضع للضرورة أقوله صلى الله
 عليه وسلم لكل داء دواء وإذا أصبت دواء لدا برئ باذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام
﴿كل داء دواء إلا الهرم فإنه لا دواء له رواه الترمذي وصححه﴾ ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال يدخل من أمي سبعون ألفاً الجنة بغير حساب وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون
 ولا يكتفون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ولنا ما قدمنا من الأحاديث ولا جناح على من يتداوى إذا كان يعتقد
 أن الشافي هو الله تعالى وما ورد من النهي عن الدواء إذا كان يعتقد أن الشفاء من الدواء وهو محل الكراهة قال الشارح
 ونحن نقول لا يجوز مثل هذا التداوى ولا فرق بين الرجل والمرأة وإنما يجوز التداوى بالأشياء الطاهرة ولا يجوز
 بالنجس كالحمر وغيره كما قدمنا والتداوى لا يمنع التوكل ولا بأس بالرقيا لأنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله وما روى
 من النهي كان محمولاً على رقى الجاهلية لأنهم كانوا يرقون بالعاط كقروا ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام
 قال الرقى والتمائم والتؤدة شرك محمول على ما ذكرنا قال الأصمعي التؤدة ضرب من السحر يجيب المرأة إلى زوجها
 وعن عائشة رضي الله تعالى عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا مرض أحد من أهله تفت عليه بالمعوذتين فلما مرض
 صلى الله عليه وسلم المرض الذي مات فيه جملت أنفث عليه وأمس جسده بيده لأنه أبرك من يدي قال رحمه الله
﴿ورزق القاضي﴾ يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين ورزق القاضي
 منهم لأنه حبس نفسه لنفع المسلمين وفرض النبي صلى الله عليه وسلم على ما بعثه إلى اليمن وكذا الخلفاء بعده
 هذا إذا كان بيت المال جمع من حل فإن جمع من حرام وباطل لم يحل لأنه قال الغبير يجب رده على أربابه ثم إذا كان
 القاضي محتاجاً إليه أن يأخذ ليتوصل إلى إقامة حقوق المسلمين لأنه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وإن كان غنياً
 فله أن يأخذ أيضاً وهو الأصح لما ذكرنا من العلة ونظر إلى ما بقي بعده من المحتاجين ولأن رزق القاضي إذا قطع في زمان
 يقطع الولاية بعد ذلك لمن يتولى بعده هذا إذا أعطوه من غير شرط فلو أعطاه بالشرط كان معاقدة وإحارة لا يحل أخذه
 لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه كسائر الطاعات اهـ ولك تقول يجوز أخذ الأجرة عليه كما قالوا للفتوى على
 جواز أخذ أجرة على تعليم القرآن وغيره كما تقدم في كتاب الإجارة ولا يقال هذا مكررم مع قول المؤلف وكفاية القضاة
 في باب الجزية لانا نقول ذلك باعتبار ما يجوز للامام دفعه وهذا باعتبار ما يجوز للقاضي تناوله فلا تكرار قال الشارح
 ونسبته رزقاً يدل على أنه يأخذ منه مقدار كفايته وعيلته وليس له أن يأخذ أزيد من ذلك وقد جرى الرسم بالأعطاء
 في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والماخوذ عن
 السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم غزل قبل مضي السنة ردم ما بقي من السنة وقيل
 هو على الخلاف في الزوجة على ما بينا اهـ قال رحمه الله **﴿وسفر الامة وأم الولد بلا محرم﴾** يعني يجوز لهما السفر بغير
 محرم لأن الامة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيمأ يرجع إلى النظر والمس على ما بينا وأم الولد والمسكينة والمديرة كالامة
 لقيام الرق فيهن وكذلك معتقة البعض عند الامام لأنها كالمسكينة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة
 أهل الصلاح أما في زماننا فلا يجوز لغلبة أهل الفساد ومثله في النهاية معزياً إلى شيخ الاسلام اهـ قال رحمه الله
﴿وشراء ما لا بد للصغير منه وبينه للام والمثقة لوفى حجرهم﴾ يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير
 ويبعوا ما لا بد منه وذلك مثل النفقة والكسوة ولأنه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو ممنوع وأصله أن
 التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام نفع محض فيما كمل واحد هو في عياله ولما كان أو أجنبياً كالهبة
 والصدقة وملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزاً ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد
 ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة للأسرة باح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما شواه كان

الصغير في أيديهم أولم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية هكذا في الكافي واستمعنا انظر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاح فيجوز لكل عصابة ولذوي الارحام عند عدم العصابات وقد تقدم بيان ذلك في كتاب النكاح قال في الهداية وانما يجوز للملته ان يقبض الهبة للصغير اذا كان لأب له قال في النهاية قوله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها جازلزوجها ان يقبض الهبة لقيام ولايته عليها بالعول فثبت ان الأب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام وانما هو قيد اتفاقي ولك ان تقول ان قول الكل ليس بصحيح اذ الثابت في كتاب الهبة انما هو ليس بلازم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها اذا كانت عنده يعولها التفويض الأب ذلك له لأن عدم الأب ليس بلازم مطابقة لما نحن فيه وهو جواز قبض الملتقط الهبة والصدقة لتحقق الفرق بين زوج الصغيرة الذي فوض له الأب أمرها وبين غيره فلا يلزم كون ذلك إلا بعد موت الأب وقال بعض المتأخرين المراد بقول صاحب الهداية لأب له يعني أباه معروفا وان كان له أب في قيد الحياة فالحق عندي ان قوله لأب له قيد احترازي عن اللقيط اذا كان له أب حاضر لا يجوز للملته ان يقبض الهبة للصغير اه قال رحمه الله وتوجه أمه فقط بمعناه ان الصغير لا يتوجه أحد من هؤلاء الثلاثة الا لام فانها تتوجه اذا كان في حجرها ولا يلزمه هؤلاء وهي رواية الجامع الصغير وفي رواية القندوري يجوز ان يتوجه الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا أقرب فلواجب الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا لا افرغ من العمل لانه نفع محض بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور اذا أجز نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد الم فاجرت أمه يجوز لانه من المحفوظ وهو قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز اه والله تعالى أعلم

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان هذا الكتاب مشتمل على ما يذكره وما لا يذكره ويكتفي فيها أدنى المناسبة والكلام هنا في وجوه الاول في معناه لغة والثاني في معناه شرعا والثالث في شرطه والرابع في سببه والخامس في دليله والسادس في حكمه اما دليله فقوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له وأما معناه لغة قال في الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات أيضا الأرض التي لا مالك لها من الأديمين وفي القاموس الموات كغراب ومحابب ما لا روح فيه والأرض لا مالك لها من الأديمين اهو شرعا ما سباني في عبارة المؤلف وسبب المشروعية تعلق البناء المقرر على الوجه الأكل وشرطه سباني في حكم تعلق المهي ما أحيأه قال رحمه الله هو أرض تعذر زراعتها لانقطاع الماء عنها أول غلبته عليها غير ملوكة بعيادة من العامر فقوله هي أرض بمنزلة الجففس يشمل ما تعذر وغيره وقوله تعذرا خرج غيره فلا يكون مواتا وقوله لا نقطاع الماء عنها أول غلبته عليها بيان لسبب التعذر وقوله غير ملوكة أخرج ما كان كذلك وهو ملوك فلا يكون مواتا وقوله بعيادة عن العامر أخرج القرية فلا تكون مواتا قال الشارح وهذا تفصيل لموات الأرض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة ابطلان الانتفاع بها تشبها بالميت قال الشارح وأما تفصيل الحياة فظاهر قال في العناية والاحياء شرعا ان يكرب الأرض ويسقيها فان كربها ولم يسقها أو سقها ولم يكربها فليس باحياء وفي الكافي لو فعل أحدهما يكون احياء وعن أبي يوسف الاحياء البناء والغراس أو الكرب أو السقي وعن محمد الكرب الاحياء وفي الغياثية عن محمد الكرب ليس باحياء الا ان يبذر بها وعن شمس الأئمة الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة وفي الخانية لوبني في بعض أرض الموات أو زرع فيها كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمرا أكثر من النصف في قول أبي يوسف وقال محمد اذا كان الموات في وسط الاحياء يكون احياء لكل اه والاحياء لغة الانبات سواء كان بفعل فاعل من شراء وغير ذلك لا يقال لماذا عرف الموات الموات دون الاحياء والمناسب ان يعرفهما معا لاننا نقول أراد بيان الاكمل وانما ترك تعريف الاحياء قال الشارح لانه ظاهر وقوله غير ملوكة يعني في دار الاسلام لأن الميت على الإطلاق ينصرف الى الكامل وكما له بان

لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اودى كان ملكه باقيا لعدم ما يزيله فلا يكون موانا فاذا عرف المالك
فهى له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في اللقطة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها ومن
زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا تى عليه وقول القسورى فما كان منها عاديا مراده بالعداى ما قدم نوابه كانه
دوب الى عادى الخراب عهدهم وجعل المملوك في دار الاسلام اذا لم يعرف له مالك من الموات لان حكمه كالموات لانه
لا يعرف له مالك بعينه وليس هو وانا حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة عن العامر هو قول أبي يوسف والبعيدة ان تكون
بعيدت لو وقف انسان في أقصى العامر وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فهو موات وان كان يسمع فليس بموات لان اهل العامر
يحتاجون اليه لرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا وعند محمد يبعد برحققة الانتفاع حتى
لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريباً وشمس النعمة اعتمد
قول أبي يوسف وفي التتارخانية اذا عرف انها كانت مملوكة في الاول ولم يعرف مالئكها الا ان قال القصاصى ابو على
السفدى عن استاذة الحكم انه يجوز للامام ان يدفعها الى رجل ويأذن له في الاحياء فتصير لمن احيها وفي نوادر
هشام اذا كان بها آثار عمارية من بناء وبئر ولا يعرف مالئكها الا ان لا يسمع لاحد ان يحميمها او يملكها او ياخذ منها ترابا
وفي رسالة أبي يوسف لهارون الرشيد هي لمن احيها وليس للامام ان يخرجها من يده وعليه فيها الخراج وروى هشام
عن محمد بن الكفور الخربة والامان الخربة اذا رفع الرجل منها التراب وأنقاه في أرضه قال اذا كان القصور والخراب
تعرف انه من بناء قبل الاسلام فهى بمنزلة الموات لا بأس بذلك وان خربت بعد الاسلام وكان لها أبواب اسكن
لا يعرفون لا يسمع لاحد ان ياخذ منها شيئا لانها بمنزلة دورهم اه قال رحمه الله ومن احيها باذن الامام ملكها وهذا
قول الامام وقال مالك من احيى ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى أرضا ليست لاحد فهو احق
بها رواه البخارى ومسلم ولانه مباح سبقت اليه يده كالاخطاب والاصطياد ولا الامام قوله صلى الله عليه وسلم ليس للره
الاماطات به نفس امامه فان قلت ان اعتبر عموم هذا الحديث يلزم ان لا يملك احد شيئا من الاملاك بغير اذن الامام
مع ان الظاهر خلافه كالبيع وغيره قلت وعمومه غير معتبر بل هو مختص بما يحتاج فيه الى رأى الامام وما نحن فيه
من ذلك فان قلت كونه مانحن فيه يحتاج الى اذن الامام هو اول المسئلة فيلزم المصادرة ولان هذه الاراضى
كانت في أيدي الكفار فصارت في أيدي المسلمين فكانت فينا ولا يختص احد بالى مبدون اذن الامام كالغنائم
بخلاف المستشهد به فلم يكن فنا واذا احيها فهى له خراجية أو عشرية فهى على ما بينا في السير وبيننا الخلاف
فيه قال في الهداية مالئكها خراجية أو عشرية قال والواجب فيها العشر لان ابتداء وظيفة الملم بالخراج الا اذا استقفاها
بمساء الخراجى لانه حينئذ يكون فيها الخراج على اختلاف المساء ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قبل الثاني احق بها
لان الاول ملك استغلا لها دون رقيتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقيتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك
ولو احيى ارضاه وانما احاط الاحياء بجوانبها الاربعة أربعة نفذ على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الاربعة في
المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق وفي الظهير بة فان جاء أربعة معا
ولم يتقدم احدهم واحدا منهم جانباً منها وأحاطوا بالاربعة جوانب معا فله ان يستطرق من أى أرض شاء اذا
كانوا احيوا جوانبها الاربعة معا هكذا قال والذى اه ويملك الذى بالاحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان في سبب الملك
قال تاج الشريعة فان قلت مارواه عام خص منه الحطب والحشيش وما رويها لم يخص فيكون العمل به أولى قلت
ما ذكره لبيان انه لا يجوز الافتيات على رأى الامام والحشيش والحطب لا يحتاج فيه الى رأى الامام فلم يتناولهما
عموم الحديث فلم يصرف خصوصاً الارض مما يحتاج فيها الى رأى الامام لانها صارت من الغنائم بايجاب الخيل
وارضاع الكلاب كسائر الاموال فكان ما قلنا أولى وفي الثانية في كتاب الزكاة ذكر الناطق القاضى في ولايته بمنزلة
الامام في ذلك اه قال رحمه الله وان حجرا لا يملكه به واختلاف في كون التعبير يفيد

التملك فتم من قال يفسد ملككم مؤقنا الى ثلاث سنين ومنهم من قال لا يفسد ملكا وهو مختار المصنف وهو الصحيح
 وثمة الخلاف يظهر فيما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين واحياها فانه يلزمه على الثاني ولا يلزمه على الاول
 وجه الاول قول عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمفسخ حق بعد ثلاث سنين نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق
 ثلاث سنين وجه الثاني ان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتجبر للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع بوضع
 او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك او باحراق ما فيها من الشوك وكل ذلك لا يفسد الملك فبقيت مباحة على الاله
 لكنه هو ولي بها ولا تؤخذ الا بعد مضي ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه
 ليعمرها فتحصل المفعة للمسلمين بالعشر او الحراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده نظرا للاستباح وهو
 بناء السيل وحفر المعدن في هذا المحكم وان قلت اذا كان الدفع لاجل العشر والحراج فيقتضي هذا الدليل ان للامام
 ان ياخذها ويدفعها الى غيره بعد الاحياء ايضا اذا كان لم يزرعها فتحصل المفعة للمسلمين بالعشر والحراج قلنا قد ملكها
 بالاحياء دون التجبر والامام لا يملك ان يدفع مملوكا احدا الى غيره لا تنفع المسلمين ويقدر ان يدفع غير المملوك اليه لذلك
 فافترقا وفي المحيط اذا حفر فيها بئرا أو ساق اليها ماء فقد احياءها زرع أولم يزرع ولو حفر فيها أنهار لم يكن احياء الا ان
 يجري فيها ولو حفر فيها ولم يبلغ الماء لم يكن احياء ويكون تحجيرها قنائة بين رجلين احياء أحدهما أرضا ممتدة ليس
 له ان يسقيها من القنائة أو يجعل شربه منها لان هذه الارض ليس فيها حق في هذا الشرب فليس له ذلك بغير اذن شريكه
 فاذا حفر رجلان بنفقتهما بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما والمحريم للآخر لم يجز للاصطلاح على غير
 موجب الشرع فان الشرع جعل المحريم تبعا للبئر لا يتمكن صاحب البئر من الانتفاع وكان المحريم لمالك البئر وان
 كان البئر لواحدا فمحريم له وان كان البئر بينهما فمحريم بينهما ولو شرط على أن يكون البئر لواحدا والمحريم له وان كان
 البئر بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر ولا يرجع به فالشرط باطل ويرجع بالزائد لان الشركة تقتضي المساواة في
 الاصل والنفقة وفي الغيانية لو أقطع الامام رجلا أرضا فتركها ثلاث سنين لا يعمر فيها بئر الا بطل الانتفاع اه قال رحمه
 الله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا عند محمد أو تقديرا عند أبي يوسف على ما تقدم
 فصار كالنهر والطريق ولهذا قالوا لا يملك الامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالحلج والآبار يستسقي منها الناس اه
 قال رحمه الله ومن حفر بئرا في موات فله حريمها أربعون ذراعا من كل جانب في لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر
 بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا عطنا لما شئته ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها ولو غرس
 شجرا في أرض الموات هل يستحق لها حريم لم يذكره محمد في الاصل وقال مشايخنا لها حريم بقدر خمسة أذرع حتى
 لم يكن لغيره أن يغرس فيها شجرة وللأول منه وقد اراد الشارع حريم البئر بأربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب
 الاربعة من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ بجميع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد أربعون ذراعا من كل
 جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كما لا يحفر آخر بئر بجانبه فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة
 أذرع من كل جانب فيتم قدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن تكون البئر للعطن أو للناضح عند
 أبي حنيفة وعندهما ان كان للعطن ما ربعون ذراعا ان كان للناضح فربعمائة ذراعا لقوله صلى الله عليه وسلم حريم
 العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق المحريم باعتبار الحاجة
 وحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستسقي بيده
 ولا بد من التفاوت بينهما وله ما روي انما من غير فصل ومن أمه له العام المتفق على قبوله والعمل به يرجع على الخالص
 المختلف في قبوله والعمل به وهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجته الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما
 دون خمسة أوسق صدقة لا يقال المراد بذكر العطن ساقية عطنا للناس ساقية لان قول ذكر العطن فيه للتغلب لا للتقسيد
 ولانه يستسقي من بئر العطن بالناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكن أن يدبر البعير حول البعير فلا يحتاج الى

الزيادة والتقدير بالاربعة قول الامام وعندهما بقدر ستين ذراعا وبه يفتى وفي النباييع ومن احتاج الى اكثر من
 ذلك يزداد عليه اه قال رحمه الله هو حريم العين خمسمائة ذراع كما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد
 من وطن يستقر فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة وقدر الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأى في المقادير ثم
 قيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسون ذراعا والاصح ان الخمسمائة ذراع من كل جانب
 والذراع هو المكبر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسرمه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير
 في البئر والعين بما ذكرنا الصلا بينهما وفي اراضيها يزداد على ذلك لرخاوة الارض كيلا يتحول الماء الى الثانية فتعطل
 الاولى قال رحمه الله هو ومن حفر في حريمه ما يمنع منه كما لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة لتمكنه من الانتفاع
 فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر كان للاول ان يمنع له ما ذكرنا والحفر ليس بقيد قال في الحاشية ولو
 بنى الثاني في حريم الاول كان له ان يمنع ولو اراد الاول ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه تلف ملكه بالحفر ثم
 اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل يكسبه لانه ازاله بتعديده كما لو وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان ويكسب
 الاول ما حفره بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذ به بقيمة لا ببناء الجدار وهو الصحيح وفي العناية
 طريق معرفة النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثاني وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وما عطف في البئر الاول فلا
 ضمان عليه لانه غير متعدي حفره أما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وأما عنده فيجعل
 الحفر تحجير اوله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه
 متعدي حفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئر في منتهى حريم الاول باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية
 فلا شيء عليه لانه غير متعدي ذلك والماء الذي تحت الارض غير ملوك لاحد فلا يكون له الخاصصة بسببه كمن بنى حائطا
 في جنب حائوت غيره فكسب الاول بسببه وللثاني في الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول بسبق ملك الاول فيه قال
 رحمه الله هو للقناة حريم بقدر ما يصلح به والقناة تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد
 هو بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا قولهما وعند الامام لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهري في الحقيقة
 فتعتبر بالنهر فالواحد عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع اه قال رحمه الله هو وما عدل
 عنه الغرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات كما لانه ليس في ملك احد وجازا احياءه اذ لم يكن حريما العامر قال رحمه الله
 هو وان احتمل عوده اليه لا كما يعني لا يكون موانا لتعلق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم
 لحاجتهم اليه اه قال رحمه الله هو ولا حريم للنهر هو وهذا قول الامام وقال له حريم من الجانبين لان استحقاق
 الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين لانه يحتاج الى الشئ على حافتي النهر لجري الماء اذا
 حبس بشئ وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين عند الكرب وفي الكبرى
 والفيتوى على قول أبي يوسف وهذا اذا حفر النهر في أرض الموات وفي الكافي ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له
 حريم عند الامام الا أن يقيم البيعة على ذلك وقال له مشاة النهر ويمشي عليها ويلقى عليها طينه وفي السراجية قال حسام
 الدين والصحيح انه يستحق الحريم وفي الفتاوى نهران بين قريتين وقع الاختلاف في حريمهما ما كان مشغولا بتراب
 أحد النهرين فهو في أيدي أهل ذلك النهر والقول في ذلك الفقدان فلا يصدق الا حرون البيعة وما كان بين
 النهرين ولم يكن مشغولا بتراب أحدهما فهو بين أهل القريتين الا أن يقيم أحدهما البيعة انه له خاصة قال الشارح
 دليل الامام ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما الا ترى ان
 من بنى قصر في النهر لا يستحق حريما وان كان يحتاج اليه لاقاء الكفا لانه يمكن الانتفاع بالقصر دون الحريم
 وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لآخر والمسناة في يد أحدهما فان لم يكن لأحدهما غرس ولا
 طين ملق فادعى صاحب الأرض المسناة وادعاه صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الأرض عند الامام وقال الهى لصاحب

النهر جرى الملقى عليه طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون المحريم موازياً للارض
 لا فصل بينهما وأن لا يكون المحريم مشغولاً بحق أحدهما معيناً معلوماً وإن كان فيه أشجار ولا يدرى من غرسها
 فهو على الخلاف أيضاً وكذا قبل القاء الطين على الخلاف والصحيح أنه لصاحب النهر ما لم يغرس ثم إذا كان المحريم
 لأحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع على وجه لا يبطل حق مالكه كالمزور فيه والقاء الطين ونحو ذلك مما
 جرت به العادة ولا يفرس فيه إلا المالك لأنه لا يبطل حقه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقوله ما في القاء
 الطين ثم عند أبي يوسف حريمه قد نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الخواص وعند محمد مقدار بطن النهر
 من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكري كشف الغوامض أن الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج
 فيه إلى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار فيحتاج فيها إلى كربيها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق اهـ

فم مسائل الشرب كما فرغ من ذكر أحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لأن أحياء الموات يحتاج إليه وقدم
 فصل المياه على غيره لأن المقصود هو الماء لا يقال إذا كان الشرب مما يحتاج إليه أحياء الموات كان اللائق تقديم
 مسائل الشرب على مسائل أحياء الموات قلنا الأصل أنه وكثرة فروعها يستحق التقديم على الشرب قال في المحيط يحتاج إلى
 معرفة مشروعية حق الشرب وتفسيره لغة وشرطاً وركنه وشرطه وحكمه وأما مشروعيته فقلوه صلى الله عليه وسلم إذا
 بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الأعلى أن يجردوه عن أهل الأسفل وأما تفسيره لغة فهو عبارة عن النصيب من الماء
 لقوله تعالى كل شرب محتسب أراد بالشراب النصيب من الماء لقوله تعالى له اشرب أي نصيب وفي الشرع النصيب
 من الماء للاراضي لا لغيرها وأما ركنه فهو الماء لأن الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب
 وأما حكمه فالارواء لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله وانما شرب الارض لتروى اهـ قال رحمه الله هو نصيب الماء
 قال الشارح أي الشرب بالكسر هو النصيب والماء والصواب هو النصيب من الماء ولك أن تقول ما ذكره المؤلف
 المعنى اللغوي وهو لا يليق ذكره في المتون قال رحمه الله هو الانهار العظام كدجلة الفرات وغيرهما لوكة ولكل أن
 يستحق أرضه ويتوضا به ويشرب وينصب الرعا عليه ويكرى نهراتها إلى أرضه أن لم يضر بالعمامة في لقوله عليه
 الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلا ولأن هذه الانهار ليس لأحد فيها يد على
 الخصوص لأن قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزاً في الملك بالأحراز فإذا لم يكن محلو كما كان مشتركا والمراد بالماء
 في الحديث ما ليس بمجر زوان المحرز قد ملكه فخرج عن كونه مباحاً كالصيد إذا حرزه لا يجوز لأحد أن ينتفع به
 إلا بأذنه وشرط لجواز الانتفاع أن لا يضر بالعمامة فإن كان يضر بالعمامة ليس له الكرى ونصب الرحا لأن الانتفاع
 بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بالعمامة كالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا المحشيش الذي ينبت بنفسه من غير
 أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرزه وإن كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة
 بنورها والاصطلام بها والاقاد من أهلها فليس لأحد أن يمنع من ذلك إذا كان في الصحراء بخلاف ما لو أراد أن يأخذ
 جرة لأنه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه اهـ قال رحمه الله وفي الانهار المملوكة والآبار
 والحياض لكل شربه وسقي دوابه لأرضه وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع في وانما كان له حق
 الشرب وسقي الدواب لما روينا ولأن الاتجار والآبار والحياض لم توضع للأحراز والمباح لا يملك إلا بالأحراز
 ولكن المسافر لا يمكنه أن يأخذ ما يوصله إلى مقصده فيحتاج أن يأخذ ما يمر عليه مما ذكرنا يحتاج إليه لنفسه ودوابه
 وصاحبه فلو منع من ذلك لمحقه ضرر عظيم وهو مدفوع شرطاً بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع وإن لم يكن فيه ضرر لأن
 في إباحة ذلك إبطال حق صاحب الانهار إذا لا نهاية لذلك فتذهب منفعة صاحب الانهار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي
 الدواب لأن مثله لا يلحقه به ضرر حتى لو تمحق فيه الضرر يمنع وهو المراد بقوله وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور
 لأن الحق لصاحبه على الخصوص وانما ثبتنا ما ذكرنا لغيره للضرورة فلا معنى لابقائه على وجه يضر بصاحبه قال في

الهداية ولهم الشرب وان شربوا الماء كله اه وفي المحيط ولو اراد صاحب الارض أن يعرف بالجرة فله صاحب
 الملك أن يمنع من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الملك اما أن تعطيه الماء واما أن تمكنه من الدخول بشرط أن
 لا يكسر ما في النهر قالوا هـ اذا كان في أرض مملوكة فاما اذا حفر في أرض موات لم يكن لصاحب النهر منعه من
 الدخول اذا كان لا يكسر مسناة النهر لان الارض كانت مشتركة بين الناس كافة فاما اذا احياها انسان لم تنقطع
 الشركة في الدخول لاهل الشفعة ويجوز أن تكون رقة الشيء لانسان وللا خوفه حق الدخول اه وفيه ايضار رجل
 له ماء يجرى الى مزرعته فيجئ رجل ويسقي دوابه حتى ينفذ الماء كله هل لصاحب النهر أن يمنع من ذلك اه
 قال رحمه الله هـ والمحرز في الكوز والمحلب لا ينتفع فيه الا باذن صاحبه كانه ملكه بالا حراز فكان احق به كالصيد اذا
 اخذ له لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة ولو سرق الماء في موضع يعز فيه الماء وهو
 يساوي نصا بالاقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي أن لا يقطع في شيء من الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي
 خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالمحدث يوافق قوله تعالى هو الذي
 خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
 فان العمل به على الاطلاق يبطل العمل بقوله تعالى والزانية والزاني والسارق والساوقة وغير ذلك فدل على ان المراد
 به غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في العناية واعترض بانه وان لم يلزم من العمل بالمحدث ابطال الكتاب لكن يلزم
 به ابطال دليل شرعي آخر فانه حكمهم بان الماء المحرز في الاواني يصير مملوكا بالا حراز وينقطع حق الغير عنه وهو
 حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي لا محالة فلو علمنا بالمحدث المذكور على الاطلاق لزم ابطال ذلك الدليل الشرعي
 فدل على ان المراد بالمحدث المذكور غير ما دل عليه بخصوص الدليل الشرعي الدال على أن الماء المحرز في الاواني ملك
 مخصوص لمحرزه ولو كانت البئر أو المحوض أو النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول وقد قدمنا عن
 المحيط بتفاصيله وحكم الكلا حكم الماء على التفاصيل المتقدمة ولومنع رب النهر من يريد الماء وهو يخاف على نفسه
 أو على ذابته العطش فان له ان يقاتله بالسلاح لاثمه ولانه قصدا تلافيه وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي
 يخاف العطش ان يقاتل بالسلاح واه ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه فصارت نظير اطعام حالة
 الخمصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوه والاولى ان يقاتله بغير السلاح لانه ارتكب معصية فصارت بمنزلة التعزير بهذا يشير
 الى ان له ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به واهل الشفعة بان كانوا يشربون الماء كله بان كان نهرا
 صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلافا فيه قال بعضهم ليس لربه ان يمنع أو أكثرهم على أن له ان يمنع
 لانه يلحقه الضرر بذلك فصار كسقي الارض وله ان ياخذ منه الماء للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقيل ينقلها في النهر
 ولو اراد ان يسقي نخيرا أو خضرا في داره فعمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بخاري ليس له ذلك الا باذن
 صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون في ذلك وليس له ان يسقي نخله وسجوره وأرضه من نهر غيره الا باذن
 صاحبه وله ان يمنع من ذلك فالماصل المياه ثلاثة الانهار العظام التي لا تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة
 وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله هـ وكري نهر غير مملوك من بيت المال كانه لان
 ذلك الصلحة العامة وبيت المال معد لها قال في الهداية وبصرف ذلك من الجزية والخراج دون العشر والصدقات
 لان الثاني للفقراء والاول للنواصب قال رحمه الله هـ فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه كانه يعني اذا لم يكن في بيت
 المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا في تركه ضرر عظيم على الناس وقلمما يتفق العوام على
 المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه لما روي ان عمرا جبر في مثل هذا فكلما هو فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج
 للكري من كان يطبق الكري منهم ويجعل مؤته على الاغنياء الذين لا يطبقون الكري بانفسهم قال في الهداية فان
 اراد ان يخصص النهر خوفا الانتشاف وفيه ضرر عظيم يجبرهم على ذلك اه قال رحمه الله هـ وكري ما هو مملوك على اهله

ويجبر الآتي على كربه **بأنه منفعة لهم على الخصوص** فتكون مؤنة عليهم ولأن الغرم بالغنم ومن أي منهم يجبر وقيل
 أن كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به الشفعة عام وبيان
 الفرق أنه إذا كان عام فيه دفع ضرر عام فيجبر الآتي بخلاف الخاص وفي الضرر الخاص يمكن الدفع بأن يرفع الأمر
 إلى القاضي فينفق ويرجع على الممتنع بحصته وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وصار كزرع بين شر يكتنح أحدهما من
 الاتفاق فلصاحبه أن ينفق عليه بأمر القاضي ويرجع عليه بما أنفق فكذا هذا كذا في المحيط بخلاف ما إذا كان
 عاما لا يمكن الرجوع لكبرهم فيجبر الممتنع ولا يقال في كراء النهر الخاص أحياه له **حقوق أهل الشفعة** فيكون في تركه
 ضرر عام لا نأقول لا جبر لا جمل أهل الشفعة ألا ترى أن أهل النهر لو امتنعوا عن كربه لا يجبرهم في ظاهر الرواية لأنهم
 امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق أهل الشفعة معتبرا لا جبر وفي التتارخانية معناه أن ينقلوا نصيب الآتي من
 الشرب مقدارا ما يبلغ قيمة ما أنفق قال رحمه الله **بأنه مؤنة كرى النهر المشترك** عليهم من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل برئى
 وهذا عند الإمام وقالوا المؤنة عليهم جميعا من أول النهر إلى آخره بالخصص لأن كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع
 بالأعلى لأنه يحتاج إلى مسيل الفاضل من المساء فانه إذا سدل عليه فاض المساء إلى أرضه فيفسد زرعه ولأن كل واحد منهم
 ينتفع بالنهر من أوله إلى أسفله وفي الخاتمة الفتوى على قول الإمام واختلاف أئمتنا في الطريق الخاص إذا احتاج
 الإصلاح قيل هو على هذا الاختلاف عند الإمام عليه المؤنة إلى أن يجاوز أرضه وعندهما من أوله إلى آخره قال
 الهندواني ورأيت في بعض الكتب إذا انتهى إلى دار رجل يدفع عنه مؤنة الإصلاح بالاجماع فيحتاج إلى الفرق بين
 الطريق والنهر والفرق أن صاحب الدار لا يحتاج إلى النظر فيما جاوز داره بوجه من الوجوه بخلاف صاحب الأرض
 ولأنه مؤنة الكرب على من ينتفع به ويسقى منه أرضه فاذا جاوز أرضه برئى فلا يلزم شيء في مؤنة ما بقي ألا ترى
 أن من له الحق يسيل المساء على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارته باعتباره يسيل المساء فيه ولأنه يتمكن من دفع الضرر
 عنه بسد فوه النهر من أعلاه إذا اشتغنى عنه وزعم بعضهم أن الكرب إذا انتهى إلى فوه أرضه من النهر فليس عليه شيء
 من المؤنة والأصح أنه يمكنه مؤنة الكرب إلى أن يجاوز حد أرضه لأن له أن يأخذ الفوه من أي موضع شاء من أرضه
 من أعلاها أو أسفلها قال رحمه الله **ولا كراء على أهل الشفعة** لأنهم لا يحصون قوله لا يحصون لأن أهل الدنيا كلهم
 لهم حق الشفعة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولأن المراد من حفر الأنهار ونحوها سقي الأراضي وأهل
 الشفعة اتباع والمؤنة تجب على الأصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله **وتصح دعوى الشرب**
 بغير أرض **بأنه** وهذا استحسان والقياس أن لا يصح لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى به في الدعوى والشهادة
 والشرب مجهول جهالة لا تقبل الأعلام ولأنه يطلب من القاضي أن يقضى له بالمدعى به إذا ثبت دعواه بالبيينة والشرب
 لا يحتتمل التملك بدون الأرض فلا يستمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالتجرف في حق المسلمين وجه الاستحسان أن
 الشرب مرغوب فيه ويمكن أن يملكه بغير الأرض بالارث والوصية وقد تباع الأرض ويبقى الشرب وحده فاذا
 استولى عليه رجل ظلما كان له أن يرفع يده عنه بإثبات حقه بالبيينة رجل له أرض وللآخر نهر يجري فيها فأراد رب
 الأرض أن يمنع النهر أن يجري في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لأن موضع النهر في يد رب النهر وعند الاختلاف
 القول قوله في أنه مملكه فإذا لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البيينة أن هذا النهر له وإن مجراه في هذه الأرض
 بسوقه إلى أرض له ليس قهرا فيقضى له لا ثباته بالحق ملك الرقبة إذا كانت الدعوى فيه أو حق الآخر في إثبات المجرى
 من غير دعوى الملك وعلى هذا نصيب المساء في كل نهر أو مجرى على سطح أو الميزاب أو المشي في دار غيره فالحكم فيه
 كالشرب كما قدمنا **أه** قال رحمه الله **بأنه** بين قوم اختصوا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم **بأنه** لأن المقصود
 بالشرب سقي الأرض والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها والظاهر أن حق كل واحد مقداره أرضه بخلاف
 الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار ووضيقها لأن المقصود

الاستطراق وذلك لا يختلف باختلاف الدار لا يقال استويا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستويا في الاستحقاق لانا
نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة ولا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع متفاوت متفاوت
الارض فتفاوت الاجزاء في ضمن الانتفاع فيكون كل واحد منهما بحسب ذلك وليس لاحد منهم ان يسكر النهر على
الاسفل ولكن يشرب حصته لان في السكر احداث شئ لم يكن في وسط النهر ورغبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز
لاحد منهم ان يفعل ذلك بغير اذن الشركاء وان تراصوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بخصته واصططحو وان
يسكر كل واحد في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال ذلك بتراضيههم وليس ان يمكنهم ان يسكر بلوح أو باب فليس
له ان يسكر ذلك بالطين والتراب لان به ضررا بالشركاء ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم
الا بالسكر فانه يبدأ بالاعلى حتى يروى ثم بالذي بعده كذلك وليس لاهل الاعلى ان يمنعوه من اهل الاسفل اه
قال رحمه الله ولا يسكر لاحد منهم ان يشق نهر او ينصب عليه رحي أو دالية أو جسر أو يوسع فم المهر أو يقسم بالايام
وقد وقعت القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه الى ارض له أخرى ليس لها فيه شرب بلارضاهم لان في شق النهر
ونصب الرحا كسر صفة النهر المشترك وشغل المشترك بالبناء بغير اذن الشركاء لا يجوز الا ان يكون الرحا لا تنسب بالنهر ولا
بالماء ويكون موضعهما في ارض صاحبهما فيجوز لان ما يحدثه من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء
والمانع من فعل ذلك الاضرار بالشركاء ولم يوجد وبالقطرة والجسر اشغال الموضع المشترك بغير اذن الشركاء فلا يجوز
والدالية جذع طويل بركب تركيب مذاق الارز في رأسه مغرفة كبيرة ليسقي بها وقيل هو الدولاب والسانية للغير
يسقي عليها من المير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون بين اللوح وغيره والقطرة ما يتخذ من الاجر والجرو والكوى
نقب البيت والجمع كوى واذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر بين القوم فاذا اراد ان يقنطر عليه أو يسده من جانبه كان
له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه برفع بناءه وان كان يزيد في أخذ الماء كان للشركاء منعه وانما لا يكون له ان يوسع فم
النهر لان فيه كسر صفة وي زيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا ان كانت
بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يخس الماء في ذلك الموضع فيدخل في ملكه أكثر مما كان له أولا وكذا اذا اراد
ان يؤخر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه وليس له ذلك
الا باذن الشركاء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه أو يرفعه من حيث العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح
لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوى وضيقها من غير اعتبار السفل والرفع في العمق هو العادة فلا
يؤدي الى تغير موضع القسمة فلا يمنع وانما لم يكن له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك
على حاله لظهور ان الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان
كان لا يضر باهل لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهر
منه ابتداء بالكوى بطريق الاولى وانما لم يكن له ان يسوق شربه الى ارض أخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك
يخشى ان يدعى حق الشرب لهما من هذا النهر مع الاولى اذا تقدم العهد ويستبدل على ذلك بالحفر واجراء الماء فيه اليها
وكذا لو اراد ان يسوق شربه الى ارض الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يسوق زيادة على حقه اذا الارض الاولى تشرب
الماء قبل ان يسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه
الدار ففتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المسارة لا تزداد له حق المرور
ويتصرف في خالص ملكه وهو المجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوة بينهما ان يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه لكي لا يتردى له ذلك لمسا فيه من الاضرار بالآخرى وكذا اذا اراد ان يقسم النهر
مناصفة لان القسمة في الكوة تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد الرضا لصاحب السفل ان ينقض ذلك
وكذا لو رثته من بعده لانه اعارة للشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اعارة الشرب لا تجوز

الشهادة بالخبرية لم تكن اذذاك وانما يتدرج الضاري لثلاثة اعداد من الاسلام كذا في العناية بان ينفر من الاسلام اه
 واضيف هذا الكتاب الى الاشربة والحال ان الاشربة تجمع شراب وهو اسم في اللغة لكل ما يشرب من المسائعات حراما
 كان أو حلالا وفي استعمال اهل الشرع اسم لما هو حرام منه وكان مسكرا في هذا الكتاب من بيان حكم الاشربة
 كما سمي كتاب المحدثين فيه من بيان حكم المحدثين في التلويح وفي أوائل القسم الثاني ان اضافة التحمل والحرمة الى
 الاعيان حقيقة لا مجاز ولا يخفى انه يحتاج الى تفسير الاشربة لغة وشرعا وقد تقدم الى بيان الاعيان التي تتخذ منها
 الاشربة واسماؤها وساقى بيان ذلك اه قال رحمه الله في الشراب ما يسكر به هذا في اصلاح الفقهاء لقوله عليه
 الصلاة والسلام كل مسكر حرام وهذا معناه قال رحمه الله في المحرم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا
 واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواه
 مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين النخلة والعنب رواه مسلم وأبو داود ولا نه اسميت خمر الخمرة العقل
 وكل مسكر بخمر العقل ولنا اجماع اهل اللغة على حقيقة في التي من ماء العنب وتسمية غيرها بالخمر مجاز او عليه يحمل
 الحديث المتقدم كذا في الشارح وفيه نظر لانه نقل في القاموس الخمر ما يسكر من عصير العنب أو عام قال والعموم أصح
 وأيضا الحديث محمول على بيان الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقيقة الغوية والتعريف
 المذكور للخمر هو قول الامام وعندهما اذا اشتد صار خرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة تحصل به وهو المؤثر
 في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة وله ان الغليان بداية الشدة وكما به قذف الزبد والكلام فيه في مواضع أحدهما
 في بيان ماهيته والثاني وقت ثبوت هذا الاسم وقد تقدم والثالث ان عينه حرام غير معلول بالسكر بخلاف غيره من
 الاشربة فانه معلول بالسكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيره من الاشربة فانه معلول بالسكر لان
 الفساد لا يحصل الا به وهذا كفر لانه مخالف الكتاب والسنة والاجماع والرابع انها نجسة العين نجاسة غليظة كالبول
 والغائط والخامس ان مستحلبها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقويتها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها
 السابع لا يجوز بيعها لقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شرابها حرم بيعها رواه مسلم والثامن انه محدثا شرابها وان لم
 يسكر والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه لا يمنع من ثبوت الحرمة لارتفاعها بعد ثبوتها والعاشر جواز تخليلها على ما يبيح
 من قريب ان شاء الله تعالى وفي الكافي ولا يحمل ان يستقيه ذميا أو صديا أو دابة وفي الخانية ويكره الاكتحال بالخمر وان
 يجعله في السعوط وفي الاصل لو سخن الدقيق بالخمر كرهه كاه والخمصة اذا وقعت في الخمر يكرهه اكلها قبل الغسل ولو
 انتفخت الخمصة في الخمر قال محمد لا تطهر قبل الغسل وقال أبو يوسف تغسل ثلاث مرات وتحفف في كل مرة فتطهر وعلى
 هذا الخلاف اذا طبخ اللحم في الخمر فهو على هذا الخلاف وفي الخلاصة لو طبخ الخمر بالماء والماء اقل أو سواء بمحدثا به وان
 كان الماء أكثر لا يحد الاذا سكر وفي الكافي واختلفوا في سقوط ما ليتها والصحيح انها مال اه قال رحمه الله في الطلاء
 وهو العصور ان طين حتى ذهب اقل من ثلثيه وفي هذا النوع الثاني قال في المحيط الطلاء اسم للثلاث وهو ما طين من ماء
 العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب وانما سمي طلاء لقول عمر ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو
 النفط الذي يطلى به البعير اذا كان أجرب ونجاسة قليل مغاظة وقيل مخففة وهو ظاهر الرواية وان طين حتى ذهب أكثر
 من نصفه فحكمه حكم الباذق والمنصف في ظاهر الرواية وفي الظهيرية ويجوز بيع الباذق والمنصف والمسكر ونقيع
 الزبيب ويضمن متلفهم في قول الامام خلافا لهما والفتوى على قولهما اه وفي النبايع الطلاء ما يطبخ من عصير
 العنب في نار أو شمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو عصير محض فان كان فيه شيء من الماء حتى ذهب ثلثاه بقي المجموع
 من الماء والعصير اه وفي الهداية ويسمى الطلاء الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا والمنصف ما ذهب
 نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام اه وعندنا اذا غلا واشتد بالزبد واشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الخلاف بين الامام
 وصاحبيه كما تقدم قال رحمه الله في السكر وهو الذي من ماء الرطب وفي هذا النوع الثالث من الاشربة الخمر

مشتق من سكرت الريح اسكنت وانما يحرم اذا قذفت بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو حلال واذا
قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرًا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يكون بانحرص وانما روينا والامتنان
محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل ار يدبها التوبخ ومعناها والله أعلم تتخذون منه سكرًا وتدعونه
رزقا حسنا والثاني الفضيخ وهو التي من البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه اسم مشتق من الفضخ وهو
السكر يقال انفضخ سنام البعير أي انكسر من الحمل فلما كان البسر ينكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج
بعد الفضخ كذا في المحيط قال رحمه الله وهو نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب وهو الرابع من الاشربة
الحرمية اذا اشتد لما قدمنا ثم حرمته هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب المحذور بها ونجاستها
خفيفة ويضمن متلفها عند الامام على ما بينا في الغصب وعن أبي يوسف يجوز بيعها اذا كان الذهاب بالطبخ أكثر من
النصف ولقائل أن يقول من هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقد استدل لنا على حرمة باجماع الصحابة وقد تقرر
أن الاجماع دليل قطعي فيكفر مستعملها فكيف قلتم لا يكفر مستعملها وبجوابه قد يكون نقل الاجماع بطريق
الاحاد فلا يفيد القطع والمنقول في حرمة السكر من هذا القليل وفي المحيط ونقيع الزبيب نوعان وهو ان ينقع الزبيب في
الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني وهو التي من ماء العنب اذا طبخ اذنى طبخة
وغلا واشتد وفي الحاشية نقيع الزبيب مادام حلوا يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو قول
محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وفي السراجية واذا أراد الرجل يشرب النبيذ أو يشرب السكر فاول قدح منه حرام والنفوذ
حرام والمشى اليه حرام قال رحمه الله وهو الكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر
وقد بينا أحكامها فيما تقدم قال رحمه الله وهو الحلال منها أربعة النبيذ والتمر والزبيب اذا طبخ اذنى طبخة وان اشتد اذا
شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب) يعني هذان وهذا المعنى ما رواه مسلم بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر والزبيب
ان يحاط بينهما ما في الانبعاذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشرب به زبيبا أو تمرًا فردا أو بسرا فردا وهذا محمول
على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام بالاجماع قال رحمه الله وهو الحليطان وهو أن يجمع بين التمر والزبيب
في الماء ويشرب ذلك وهو حلوي يعني حلالا لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كأنني لأشرب رسول الله صلى الله
عليه وسلم القبضة من التمر والقبضة من الزبيب ثم نصب عليه الماء فنبتذه غدوة فيشرب به عشية وعشية فيشرب به
غدوة قال رحمه الله وينبذ العسل والتين والبر والشعير يعني هو حلال لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين
الشجرتين يعني العنب والتين ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضى الى كثيره كغيره كما كان قال رحمه الله والمثلث
وهذا هو الرابع وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والقول بالحمل في هذه الاربعة قول الامام
والثاني وقال محمد كل ما يسكر كثيره قليله حرام لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم فعلى قولهما
لا يحد شاربه واذا سكر منه وطاق لا يقع طلاقه بمنزلة النائم وذهب العقل بالنجس ولبن الرماك وعلى قول محمد دلالة كثرة
الفساد فيحسد الشارب اذا سكر من هذه الانبذة المذكرة والمتخذ من لبن الرماك لا يحل شربه وفي الهداية الاصح انه
يحسد على قولهما اسكر في هذه الانبذة المذكرة كورة اعتبارا للخمر وفي المجتبى على قول محمد اذا شرب من هذه الاشربة
ولم يسكر بعزرت عزير اشديدا اه المثلث اذا صب عليه الماء وطبخ في حكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده
الاضغاف بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب أولا لاقاقتيه أو
يذهب منهما ولا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل الذهاب من العصير أقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصير
اكتفى بادنى طبخة في رواية عن الامام وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تعصير
فصار كما لو طبخ فيه بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر أو بين العنب والزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه
لان التمر والزبيب وان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر بجانب العنب احتياطا

للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه
 تمر أو زبيباً ان كان ما وقع فيه شيئاً ما يسير الا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله
 لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حرج في شربه لان التحريم للاحتياط
 والاحتياط في المحذور في دريئه ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع
 بالطبخ وفي الظاهرية الفضيحة الشرب المتخذ من التمر فاذا أفضح التمر وقذف ثم ينقع في الماء حتى يخرج حلاوته ثم يترك
 حتى يشتد فاذا اشتد حرم وفي التمهيد عن الثاني والثالث البسر المذنب اذا طبخ أدنى طبخة فاذا حلى يحل شربه بلا
 خلاف فاذا اشتد فحكمه كالمثلث وفي الجامع السكران الذي يحده والذي لا يعقله طلقاً قليلاً كان أو كثيراً ولا يعرف
 الرجل من المرأة ولا الارض من السماء عند الامام وفي شربه الاصل اذا ذهب عقله وكان كلامه مخبطاً يعتبر الغالب
 وان كان النصف مستقيماً والنصف غير مستقيم لا يقيم عليه الحد وفي القدوري اذا غلب عليه الماء حتى زال طعمها
 ورجمها فلا حرج في شربها وفيه أيضاً عن الثاني اذا بل في الخمر خبزاً أو كل الخبز اذا كان الطعم بوجد حديد وان كان لا يرى
 أثره في الخبز لا واذا شرب الخمر لضرورة مخافة العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكراً فلا حرج وان ادعى الاكراه لم يصدق
 لان الاكراه لا يتحقق الا بالبينة اه تصرفات السكران كلها نافذة الزردة والاقرار بالحدود المحالصة اه قال رحمه
 الله وحل الانتباه في الدباء والخمتم والمزفت والنقيع لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف
 الا فاشربوا في كل وعاء غير انكم لا تشربوا مسكراراً واه مسلم وأحمد وغيرهما ولا في الطرف لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً
 والدباء هو القرع والنقيع هو أصل الخلة ينقرنقر أو ينسج نسجاً والمزفت وهو النقيع والخمتم الجرار الحضر وقيل
 الخمتم الجرار المحرم ان انتبه في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها
 الخمر ثم انتبه فيها ينظر ان كان الوعاء عتيقاً يطهر بغسله ثلاث مرات وان كان جديداً لا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف
 يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة بعد مرة أخرى حتى اذا خرج للماء صافياً غير متغير لونا أو طعماً أو ريحاً حكم بطهارته
 اه قال رحمه الله وحل الخمر سواء خللت أو تخللت بمعنى خل الخمر فلا فرق في ذلك بين ان يتخلل بنفسه أو يتخلل
 بالقاء شئ فيه كالمخ أو الخمل أو النخل من النخل الى الشمس أو بقاء النار بالقرب منها خلافاً للشافعي اذا تخللت بالقاء
 شئ فيها كالمخ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دم الخمل مطلقاً في تناول جميع صورها ولا في التحليل ازالة
 الوصف المفسد ونبات صفة الصلاح كالذبايح فالتحليل أولى لما فيه من احراز مال يصير حلالاً ثم فعل ذلك غير حكمه
 من الحرمة الى الخمل ومن النجاسة الى الطهارة لا ترى ان ظرفها كان طاهر النجس بها فاذا طهر بالتحليل طهر جميع
 أجزائه وأجزائه هو الصحيح وقيل لا يطهر لانه نجس باهانة الخمر ولم يوجب طهارته فيبقى على ما كان
 ولو غسل بالخمل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلاً لا يطهر في الحال وفي المحيط ولو
 كان الخمل فيه جوضة غالبية وطعم المرارة فانه لا يحل ما لم تزل من كل وجه وعندهما يحل واعتبر الغالب منها ولو صب
 في المرقعة نهر فطبخ لم يحل لانه نجس قبل الطبخ فلا يحل بالطبخ ولا يجد شاربه لانه شرب المرق النجس ولو سخن الدقيق
 بالخمر صار نجساً قال رحمه الله وكراهه شرب دردي الخمر والامقسط به لان فيه أجزاء الخمر فكان حراماً نجساً
 ولا انتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحاً ولا ان يسقى ذمياً ولا صبياً ولو بال على من سقاه وكذا لا يسقيه
 الدواب وقيل لا يحل الخمر الى من يفسدها ويصيرها خلاً ويحمل ما يفسدها الى الخمر كما لا يحل الميتة الى الكلب
 وكذا الدردى في الخمل فلا بأس به لانه يصير خلاً لكنه يباح حل الخمر اليه لا عكسه قال رحمه الله ولا يجد شاربه
 الا اذا سكر به يعني لا يجد شارب دردي الخمر الا اذا سكر وقال الشافعي ينجس شاربه سكر اول سكر لان المحذور في
 الخمر بشرب قطرة وفي الدردى قطرات قلنا وجوب المحذور جرح فيما ترغبت النفس فيه وتقبل اليه والنفس لا ترغب في
 شرب الدردى ولا تقبل اليه فكان ناقصاً واشبهه غير الخمر من الاشربة فلا يجد ما لم يسكر ودردى الخمر هو التفل ويكره

الاحتقان بالمخروا قطاره في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم وتقدم الكلام فيما اذا اخبر به طبيب حاذق وفي المحيط
ولوسقى شاة نحر الا يكره مجها ولبنها لان النحر وان كانت باقية في معدتها فلم يختلط بلحمها وان استعملت النحر مجها
فيجوز كما لو استعملت خلا الا اذا سقاها كثيرا بحيث يؤثر في رانحتها النحر فانه يكره مجها

فصل في طبع العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يذهب ثلثاه فيجعل الثلث
الباقى بعده ولوصب فيه الماء قبل الطبخ ثم يطبخ بماء ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا للطاقة ولرقتة يعتد به ذهاب ثلثيه
بعد الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيجعل الثلث الباقي من العصير وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى
يذهب ثلثا الجميع بعد ذهاب الزبد فيجعل ثلث الباقي لذهب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصير او لوطبخ العصير فذهب
أقل من الثلث ثم أهرق الثلثين وبقي الثلث ماء وعصير او لوطبخ العصير فذهب أقل من الثلث ثم أهرق بعضه لا يحمل
الباقى حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان يؤخذ ثلث الجميع فيضرب به في الباقي ثم يقسم الخارج على ما بقي
بعد ذهاب ما نقص منه بالطبخ قبل ان ينصب منه شيئا أصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو المحلل ويطبخ الباقي
الى ان يبقى قدره فيجعل مثاله اثنا عشر رطلان من العصير يطبخ حتى ذهب أربعة أرطال ثم أهرق رطلين يؤخذ ثلث
العصير كله وهو أربعة فيضرب فيما بقي بعد الا نصاب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب
ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منهم ثلاثة فيكون ذلك القدر هو المحلل فيطبخ
الباقى الى ان يبقى قدره فيجعل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما أصاب
المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن وكان جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ فقد ذهب منه
ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو
قدر ثلث المجموع فاذا أهرق بعضه أهرق من المحلل بحسبه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من المحلل وفي
المحيط عن أبي يوسف طبع ثم القى فيه تمر افعلى قال ما القى فيه لو نبذه على حدة كان منه نيدا فلا خير فيه لان هذا مطبوخ
ويعتبر وان كان يسير الا ينتبه منه لا يعتد به لانه لا يحد فيه الشارب لانفراده ولوصب قدح في خابية مطبوخ أفاده
وعن الامام اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فلا بأس به فهو بمنزلة طبخه بالنار وكذا اذا ملا الحامية
بالمخردل وخالط فيها العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد ولم يسكر فلا بأس به في قول أصحابنا ولو طبخ عصير حتى ذهب
ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي واذا أعاد الطبخ قبل ان يغلي وتغير عن حالة العصير فلا بأس به
لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدّة وان عاد بعد ان غلي وتغير فلا خير فيه لان طبخه وجد بعد ثبوت
الحرمة فلا ينتفع به اه

كتاب الصيد

قال في العناية مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد يورث السرور والاناه
قدم الاشربة محرمة باعتبار ابا الاحتراز عنها اه قال في المحيط يحتاج الى معرفة ابا حدة الصيد وتقسيمه الى خمسة عشر
وركنه وشرط اباحته ودليلها وحكم مشروعيتها أمادليل الاباحه من الكتاب قوله تعالى لا تأكلوا مما وجد البحر واذا
حلتم فاصطادوا وأما تفسيره لغة فالصيد هو الاصطياد ويطاق على ما يصاد بحجاز الاطلا شمس الاسم المصدر على المفعول وهو
المتوحش الممتنع باصل الخلقة عن الاذى ما كولا كان أو غير ما كولا والذي يظهر انه عند الفقهاء الارسل بشرطه
لاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الاذى باصل خلقة لانه وأما ركنه فهو على الاخذ بشرطه وأما
شرطه المتعلق بالصيد فكون الصيد غير آمن بالأحرام والمحرم وغير مملوك وأنثلهما حكمه فصيرة الماخوذ مكال لاخذ قال
رحمه الله وهو الاصطياد قال الشارح أى الصيد هو الاصطياد في اللغة اه ولا يخفى ان هذا الانساب أن يذكر في
المتن فلا ينبغي أن يذكرها قال رحمه الله وهو يحمل بالكلب المعلم والفه والبولبازي وسائر الجوارح المعلقة بمعنى يحمل
الاصطياد بهذه الاشياء وبغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والاب عقاب والصقور وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته

من ذي ناب من السباع وذئ غلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكاته فتذكيه قال
في العناية وإنما أورد هذه الرواية لأن رواية القديري تدل على الإثبات والنفي جميعاً اهـ واعترض بأنهم قد صرحوا
في النهاية وغيرها بأن تخصيص الشيء بالذئ كفي الرواية يدل على نفي الحكم عما عداه بالاتفاق فرواية القديري تدل
على إثبات الصيد بما ذكرنا ونفي جوازه بما سواه فلم يتم ما ذكره والاصل دل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح والجوارح الكواكب والجرح الكسب وقيل هي أن تكون جارحة ذئابها أو مغلطها حقيقة ومعنى
مكبلين معين الاصطياد ولأنه اجتمع في الحيوان الصائد ما يوجب أن يكون آلة للذبح وهو كونه جارحاً قاطعاً بطبعه غير
عاقل كالسكين وما يمنع أن يكون آلة للذبح وهو كونه مختاراً في فعله كالأدب والشريع جعل التعليم فيه بترك
الاكل فيجبر على موجب اختيار صاحبه فيعمل له لئلا نفسه فيصير آلة محضة لصاحبه كالسكين واسم الكلب يقع على
كل سبع حتى الأسد واستثنى الثاني من الجواز اصطياد السبع والذب لانهم لا يعلنان لغيرهما إلا لعلوهمته
والذب لمحساسته كذا في الهداية وذكر في النهاية الذئب بدل الذئب ولأن التعليم يعرف بترك الأكل وهما لا ياكلان الصيد
في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل على التعليم حتى لو تصور التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية وأما
بعضهم المحدثين بما احتجوا به من أن لا يشغل بين الأرسال والاختصاص في الكلب منها أن يكون معلماً وأن يذهب
على سنن الأرسال وأن لا يشاركه في الأخذ من لا يحل صيده وأن يقتله جرحاً ولا ياكل منه وخمس في الصيد منها أن
لا يكون متقرباً بانيابه أو بمخلبه وأن لا يكون من المحشرات وأن لا يكون من نبات الماء سوى السمك وأن يمنع نفسه
بجناحه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه اهـ وذكر صاحب النهاية والعناية وغاية البيان بقلاعن
المخلاصة واعترض بأن قوله وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه مستدرك بعد قوله وأن يقتله جرحاً وأجيب بأن
لا استدراك لان الشرط الذي أريد بقوله وأن يقتله جرحاً ليس مجرد قتله بل قتله جرحاً والمقصود منه الاحتراز عن
قتله خنقاً والشرط الذي أريد بقوله وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه الجواز أن يقتله الكلب جرحاً بعد أن يصل
المرسل إلى ذبحه فحينئذ لا يحل أكله فلا بد من بيان الشرط الآخر أيضاً على الاستقلال قال صاحب العناية فيما نقله
صاحب الخلاصة تسامح لان هذا شرط الاصطياد لا الأكل بالكلاب لا غيره على أنه لو انتفى بعضهم لم يحرم كلاً واشتغل بعمل
غيره لكن أدركه حياً فذبحه وكذا لو لم يمت بهذا لكن ذبحه فانه صيد وهو حلال اهـ وأجيب بأن هذه الشروط في الصيد
الخص وهو الذي لم يدركه حياً ما الذي أدركه فذكاه بالذئ كالة الاختيارية فليس صيداً محضاً بل يلحق به اهـ والمراد
بقول صاحب العناية شرط الاصطياد أي حال الاصطياد وفي التعبير بما يدل على ظهور المراد لا يبالى بمثله قال رحمه الله
ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمونهن ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يذبح
ما صدت بكلك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلك غير المعلم وأدركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم
وأجدولاً لا بد أن يكون المرسل أهلاً للذكاة بأن يكون مسلماً أو كافياً يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في
الذباح قال رحمه الله ولا يترك الأكل ثلاثاً في الكلب وبالرجوع إذا دعوت في البازي أي التعليم في الكلب
يكون بترك الأكل ثلاث مرات وفي البازي في الرجوع إذا دعوت في البازي أي التعليم في الكلب
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الأكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط
فيه فاكتمت بغيره مما يدل على التعليم ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة البازي التوحش والاستنفاد وطاعة
الكلب الانتباه والاستلاب لا شلاقه بالناس فإذا ترك كل واحد منهما مألوفه دل على تعليمه وانتهاء عمله وهذا الفرق

لا يتاقى الا في الكلب خاصة لانه هو الالف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوقفة والفرق الاول يتاقى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل قال صاحب النهاية وهذا الفرق لا يتاقى في الفهد والغمر فانه متوحش كالبازي ثم المحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كذا في المبسوط واجيب بان الكلب في اللغة يقع على كل سبع وليس المراد مما ذكره المؤلف الكلب المعهود بل الكلب بالمعنى اللغوي فلهذا استواءهما يقع به التعاليم وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان علمه يعترف بتكرار التجارب والامتحان هو مدة ضربت لذلك كما في قصة السيد موسى وكما في شرط الخيار وكذا قال صلى الله عليه وسلم اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وعن الامام انه لم يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا ففوض الى رأى المستلي كما هو طائفة ثم اذا ترك الاكل ثلاثا لا يحل الاول والثاني على قول من قال بالثلاث وكذا الثالث عندهم الا انه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقوله غير معلم قال رحمه الله ولا بد من التسمية عند الارسال ومن المجرح في أى موضع كان من أعضائه أما التسمية لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذكرت الله تعالى عليه وجرح فكل وأطلق في قوله ولا بد من التسمية فشمّل ما اذا كان المرمى اليه يحتاج الى التسمية أولا كالمسك وقد شرط في الاول دون الثاني حتى لو رمى الى السمك وترك التسمية عمدا فاصاب يحل أكله فلو قال في صيد البر لمكان أولى وسبأ في عن قاضيهان ولا بد ان يكون المسمى يعقل التسمية فلا يؤكل صيد صبي ومجنون اذا كانا لا يعقلان التسمية اما اذا كانا يعقلانها كل ويؤكل صيد الانوس والكلبي لان الملة تكفي عن التلفظ عند الجهول وسمى النصراني باسم المسيح لم يؤكل والصابئة ان اقرروا بالكلبي ونبي يؤكل صيدهم والافلاوطا هر عبارة المؤلف الا كتفاء بالمجرح سالما أولا لكن قال في المحيط ان جرحه ولم يدمه اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وقيل ان كانت الجراحة صغيرة لا يحل اذا لم يرم وان كانت كبيرة يحل وأما المجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما أسكن عليكم مطلعا من غير قيد بالمجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ لمعرف في موضعه وكذا ما روي بنان من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخه بالرأى وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح وهو يشير الى ما قلنا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالمجرح عادة ولا يختلف عنه الا نادرا فاقم المجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرح صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تبلى مطلقا وكذا ما روى فحملناه على المقيّد لا لتحاد الواقعة وانما لم يحمل المطلق على المقيّد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقيّد والاطلاق من جهة السبب وأما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه ولو سمي حالة الارسال فقتل الكل حلت ولو قتل الكل واحد بعد واحد حل بخلاف ما اذا اذبح شاتين بتسمية فانه لا يحل والفرق ان المحل في باب الصيد يحصل بالارسال فتشترط التسمية وقت الارسال والارسال وجد وقت تسمية واحدة كالمرمى سهم الى صيد فنغذ واصاب صيدا آخر بخلاف ما لو ذبح شاة أخرى لان الثانية صارت مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى ولو اذبح شاتين وذبحهما بتسمية واحدة فلا قال رحمه الله فان أكل منه البازي أكل وارأ كل منه الكلب أو الفهد لا يكره وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روى عن عبد الله بن عمران ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل ما أمسكت عليك الحديث الى ان قال للنبي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه وفعل الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روي بنان من حديث عمر بن عدي وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل ما أسكن عليك الا ان يا كل الكلب فلا تأكل فاني

أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم -
 أرسلت كلبك المعلم فاكل من الصيد فلا تاكل فانما أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم ياكل فكل وانما أمسك على
 صاحبه رواه أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالحرم أولى على ما عرف في موضعه والفرق
 بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي
 أكل منه لان أكله علامة جهله ولا مما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء وأما
 الصيود التي أخذها من قبل قالا كل منه لا تظهر المحرمة فيه لعدم الخلية وماليس بحر زبان كان في المغازة بعد
 تثبت المحرمة بالاتفاق وما هو بحر زفي البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على
 جهله لان المحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فبما كل مع علمه ولان ما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاكتفاء فلا
 ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرزان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء
 الصيدية فيه من وجه لعدم الاحتراز فيحرم احتياطا ولا بي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن أكله آية جهله من الابتداء
 لان المحرفة لا ينسى أصلها فبالا كل تبين أن تركه الاكل كان بسبب الشبع لا لتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول
 المقصود لان المقصود يحصل بالا كل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله
 موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما أمكن والامسك كان في حق القائم جميعا دون الفاتت وقال
 بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا أما اذا طاول العهد بان
 أتى عليه شهرا أو أكثر وصاحبه قد قدر تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق
 النسيان فلا يعلم أنه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلما
 حين اصطيد تلك الصيود فحرم تلك الصيود وقال شمس الأئمة السر خشي الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا
 فر من صاحبه فمكت حينئذ رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به معلما فيحكم بجهله
 كالكلب اذا أكل من الصيد فيبقى حكمه كحكم الكلب فيمأذ كرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه
 شيئا كل لانه أمسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد
 الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه أمسك على صاحبه وسلمه اليه وأكله بعد
 ذلك مما ألقى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما ألقى اليه طعاما آخر وكذا
 اذا خطف الكلب منه وأكله لانه لم ياكل من الصيد اذا لم يبق صيد في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد
 وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل أن يحرزه المالك لبقاء جهة الصيدية وسيأتي الفرق فيه ولو
 نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث أكل من
 الصيد ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل
 الصيد لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه
 الاول لانه أكل في حالة الاصطياد فتبين بهذا انه جاهل أمسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون لما كلفا وقد يكون
 حالة الاصطياد ليضعفه بالقطع منه ليمتكن منه فان أكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني
 وفي الهداية لو أخذ المرسل الصيد ووثب الكلب على الصيد فأخذ من الصيد وأكل كل يؤكل الصيد لانه ما أكل من
 الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد قال في النهاية وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين اذا أكل كل منه بعد
 ما قتله فانه يحرم لان الصيد كما خرج من الصيدية باذن صاحبه جاز أن يخرج عن الصيدية بقتله وأجيب بانه اذا لم
 يتعرض بالا كل حتى أخذه صاحبه دل على أنه أمسك على صاحبه وانتهاش منه لا يدل على جهله وأما اذا أكل بعد قتله
 قبل أن يأخذه صاحبه دل على أنه أمسك على نفسه فدل على جهله فلهذا حرم واعترض أيضا بان عبارة المؤلف شاملة

وتحرى بض للكتاب وليس بابتداء ارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقى صحيحا فاما الارسال من الجوسي فانه وقع
واسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر وكذا اذا ارسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم ومسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من
المرسل فزجره من لم يسم حل وكذا المسلم اذا ذبح فامر الجوسي السكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح الجوسي وأمر المسلم بعده
لم يحل لما ذكرنا ان أصل الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب فاسدا ولا ينقلب صحيحا وكذا يحرم دل حلالا
على الصيد فقتله يحل له نص عليه في الزيادات لان ذبحه حصل بفعل الحلال لا بدلالة المحرم ونص في المنتقى عن أبي
حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى أنه لا يحل لمحدث قتادة حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم هل أعنتم هل أشركتم
فقالوا لا فقال اذن فكوا واعلق الاباحة بعدم الاعانة وفي الدلالة نوع اعانة ولو ارسل مسلم كلبه فرد عليه الصيد كتاب غير
معلم أو علم لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه وأخذه الاول وقتله لم يؤكل وقدمنا ما فيه من الخلاف ولو لم يرده عليه
ولان اشتد عليه بان كان يتبع أثر المرسل حتى قتله الاول حل أكله لان فعل الثاني أثر في الكلب المرسل لا في الصيد
فصار فعله تبع لفعل المرسل وأنضاف الاخذ الى المرسل لا الى المحرض والمشدد بخلاف ما لو رده عليه لان فعله أثر في
الصيد لا في الكلب فصار الاخذ مضافا اليهما مجوسي أرسل ثم أسلم فاصطاد كلبه لم يؤكل وكذلك لو زجره بعد الاسلام
فان زجره ولو كان مسلما حالة الارسال فصار مرثدا حالة الاخذ يحل لان المعتبر وقت الارسال والرمى لا حالة الاخذ
لان الارسال والرمى فعل الذكاة بمنزلة الذبح فيعتبر اسلامه وتجبسه وردنه عند الذبح لا عند زهوق الروح فكذا هنا
يعتبر اسلامه وكفره وقت الارسال والرمى لا بعده وفي النوادر ولو ضرب الكلب الصيد فرقده ثم ضربه ثانية فقتله أكل
وكذا لو أرسل كلبين فضربه أحدهما فرقده ثم ضربه الآخر فقتله أكل وكذا لو أرسل رجلا ن كل واحد كلبه فرقده
أحدهما وقتله الآخر فانه يؤكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل
واحد الا أن الاول لما أخرجه من أن يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزال ملكه الثاني وفي الاصل ومن شرائط
الارسال أن لا يكون المرسل محرما وان لا يموت في المحرم حتى لا يجوز أكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال في المحرم وذكر
زجر الجوسي ليفيد زجر المحرم لانه أولى قال في الذخيرة الحلال اذا أرسل كلبه على الصيد فزجره المحرم فان زجره حل
أكله وفي السراجية أن على المحرم الجزاء والله أعلم قال رحمه الله وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فان زجره حل وهذا
استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار بالضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة
حقيقة وحكما ولا يحل والزجر بناء عليه ولا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا
لان ان زجره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحصل اذ ليس في اعتباره ابطال السب بخلاف الفصل الاول
ولا يقال الزجر دون الانغلات لانه بناء عليه فلا يرتفع الانغلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزاجر قيم ما بناء
على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون الانغلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث انه فعل المكلف
واستوى يافنسح الانغلات لان آخر المتضمن يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر
لا ينافي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه
فلا يرتفع به والبازي كالكتاب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيده معين وأخذ غيره وهو على سنته حل وقال مالك
رحمه الله تعالى لا يحل لانه أخذه بغير ارسال اذا الارسال يختص بالمشاور والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار
كألو اضيع شاة ومسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن أبي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك
حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لما لك وهذا بناء على ان التعيين شرط عند
مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان شرط ما يقدر عليه
المكلف ان لا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم البازي والكتاب
على وجه لا يأخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في الكلب فان الصيد وكذا فيها يرجع الى مقصوده

سواء وكذا في حق الكلب لان قصده أخذ كل صيد يمكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتعلق التسمية هنا بالجمع بالذبح وفيما نحن فيه بالآلة ومن أرسل فهدا فكمين حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله لان ذلك عادة له يحتال لأخذه لاستراحته فلا ينقطع به فوراً لارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعند ذلك منه في المحصال الحميدة قال المحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يتم من منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير آتاعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو وخلف صاحبه حتى يريه خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا أدل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل كل من الصيد فيتم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها ان لا يتناول الحميت من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها ان يشب اثلاثاً ونجساقان لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فوراً لارسال لما بينا في الفهد وينقطع لارسال بمكنه طويلاً اذا لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو أرسل بازه الماعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زماناً طويلاً للاستراحة وانما مكث ساعة طويلاً للتمكّن ولو أن بازياً معلماً أخذ صيداً فقتله ولا يدري أرسله انسان أو لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولكن ان كان مرسلًا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه قال رحمه الله وهو ان رمي وسمى وجرح أكل كما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجمادية فتقديم الاول ظاهر يعنى اذا رمي بالآلة جازحة وسمى الى صيد فاصابه وجرحه يؤكل اذا جرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانه لا تدري الما قتلته أو سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد ورجعهم الله تعالى وشرط لما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فصرحت فكل وان لم تخرق فلا تأكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تأكل من البندقة الا ما ذكيت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمى بنفسه أو غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى وجرح أكل اشارة اليه حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حساؤه صيداً فراه فاصاب صيداً غير ما سمع حسه ثم تبين انه حس صيد يحمل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غيره بعد ان كان المصاب ما كولا لانه وقع اصطيداً مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه خص من ذلك الخنزير لغلظ حزمته لا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يورث في جلده وزفر رحمه الله تعالى خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فيكون داخل تحت قوله تعالى واذا حلتهم فاصطادوا فكان اصطيداً مع ما حواه اباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بتقدير ما قبلها المحل أو جلداً وقد لا تثبت بالكلمة اذا لم يقلها المحل واذا وقع اصطيداً اصابه كان رمي الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد أو سمك ذكر في النهاية معزى الى المعنى ان المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليه ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورد على صاحب الهداية أنه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولورمى الى سمك أو جراد وأصاب صيداً يحمل في رواية عن أبي يوسف لانه صيد وفي رواية أخرى عنه انه لا يحمل لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية المحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لورمى الى جراد أو سمك وترك التسمية فاصاب طائراً أو صيداً آخر فقتله حل أكله وعن أبي يوسف روايتان والصحيح أنه يؤكل وهذا أوضح من الكل فلا يرد عليه

أصلاً وان تبين ان المسموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو غلي مسـتانس أو موثق لا يحل المصايب لان الفعل لم يقع اصطفاً ولا يقوم مقام الذكاة ولورمى الى الطائر فاصاب غيره من الصيد أو فـر الطائر ولا يدري أهـو وحش أم لا حل المصايب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمى الى بعير فاصاب صيداً ولا يدري أهـو نادر أم لا حيث لا يحل المصايب لان الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين انه صيد حل لانه لا عبرة بظنه مع تعيينه صيداً ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حساباً للسل فظن أنه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيداً آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يدري الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الابوجهين ان برمييه وهو يريد الصيد وان يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى اليه صيداً سواء كان مما يؤكل أو لا وهذا يناقض بما ذكره في الهداية وهو هذا الوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطفاً فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه أيضاً من قوله وان تبين انه حس آدمي لا يحل المصايب وعلى اقتضاء ما ذكره هناك انه يحل لان المصايب صيد كما في هذه المسئلة بل أولى لان مقصوده فيما صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مختص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمى الى آدمي أو بقرة ونحوه وسمى فاصاب صيداً ما كولا لا رواية له هذا في الأصل ولا يـوسف رحمه الله تعالى فيه قولاً في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية أبي يوسف فيه فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولولم يتبين صاحب المحس ما هو لا يحل تناول ما أصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصايب بالشك والبازي والفهم في جميع ما ذكرنا كالكتاب قال رحمه الله هو وان أدركه حيماً ذكاه وان لم يذكره حرم لما روينا وبيننا في الكتاب من المعنى لان كل واحد منهما ذكاة اضطراراً فيكون الوارد في أحدهما وارداً في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه قال رحمه الله هو وان وقع سهم بصيد فتحمّل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا يحرم يعني يحرم أكله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يـي غلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فـسكاه ما لم ينتن رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي وورد انه عليه الصلاة والسلام ذكره أكل الصيد اذا غاب عن الراعي وقال لعل هو ام الارض قتلتها فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان الاعتبار فيه يؤدي الى سد باب الاصطفاً وهذا لان الاصطفاً يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوارع عن عينه غالباً فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا اذا تركاه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن وجعل قاضحان في فتاواه من شروط حل الصيد أن لا يتواري عن بصره وقال لان الغالب اذا غاب الصيد عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما أصهيت ودع ما أنميت والاصماء ما رأيت والانعام ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي روينا حجة على مالك رحمه الله تعالى في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت لـبـه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحمّل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا الترتيب فقهاء اصحابنا رحمه الله تعالى ولو حل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يثبتنا قضاؤه ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك قال الزبيدي في شرح السكندر وجعل قاضحان في فتاواه من شروط حل الصيد أن لا يتواري عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن

عباس رضي الله عنهما كل ما أصحيت ودع ما أنيت والاصماء ما رأيت والانعام ما تورى عنك وهذا نص على ان
الصيد يحرم بالتورى وان لم يقع عن طلبه اه اقول ليس الامر كما زعمه الزياهي فان الامام قاضيان لم يجعل في فتاواه
من شرط حل الصيد عدم التورى عن بصره وعدم القعود عن طلبه حيث قال والسابع يعني الشرط السابع ان لا
يتورى عن بصره ولا يقع عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون
موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصحيت ودع ما أنيت والاصماء ما رأيت والانعام
ما تورى عنك اه ولا شك ان قوله والسابع ان لا يتورى عن بصره ولا يقع عن طلبه نص على ان الصيد لا يحرم
بمجرد التورى عن بصره والقعود عن طلبه معا أو ما قوله لانه اذا غاب عن بصره وقع عن طلبه بقرينة سياق كلامه
وأما اذا لم يقع عن طلبه فيعذر فيه للضرورة لعدم امكان التحرر عن تورى الصيد عن بصره الرامي فكان في اعتبار
عدم التورى مطلقا حرج عظيم وهو مدفوع بالنص وقد أشار اليه المصنف بقوله الا انما سقطنا اعتباره مادام في طلبه
ضرورة ان لا يعرى الاصطبا عنه ولا ضرورة فيما اذا وقع عن طلبه لا مكان التحرر عن قراره يكون بسبب عمله وذ كفي
الشرع والكافي انه صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على جمار وحشي عقير فتبادر أصحابه اليه فقال صلى الله عليه وسلم
دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر
رضي الله تعالى عنه فقسمها بين الرفاق وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي
اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوم لم تجد فيه الا أثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريفا في
الماء قلنا كل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وجد سهمك ولم تجد فيه أثر غيره
وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عليا رضي الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله ارمي في
الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترفه أثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه
محتمل تحققت فيه الامارة فيجوز بخلاف ما اذا كان بلا اماراة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والباس في جميع
ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله ولورمي صيد اف وقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض
حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله تعالى
عليه فان وجدته قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد
ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الماء قلنا كل رواه البخاري واحمد ولانه
احتمل وبه غيره لان هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرر عنه فهذا هو
الحكم في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته يضاف الى غير الرمي وان
كانت حياته دون ذلك فهو على هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب ولورمي الى الصيد فاما الريح السهم
عينا أو يسارا أو عدل عن سننه وأصاب صيد الميؤ كل لان حكم الرمي قد انقطع بالعدول وعن أبي يوسف ان حكم الرمي
لا يقطع بالتغير عن سننه ولو أصاب السهم حائطاً أو خنجره فرجع للصيد وقتله لم يؤ كل ولو حدد عوداً أو طوله كالسهم ورمي
به فاصاب به حده وخرق يؤ كل والا فلا ولورمي الى صيد سهمه فاصاب سهماً موضوفاً فرفعه فاصاب صيداً فقتله بخرق
وجرح يؤ كل لان المرفوع انما يرتفع بقوة السهم الاول فيكون نفوذه بواسطة الاول ألا ترى انه لو أصاب آدمياً وقتله
يجب القصاص على الرامي ولورمي بمراض أو جراح أو بنفقة وأصاب سهماً ورفع وأصاب السهم الصيد فقتله يحل
ولورمي سهمه فعدله بالريح عن سننه عينا أو يسارا أو أصاب حائطاً فعدله عن سننه ثم استقام ومر على سننه فاصاب الصيد
وجرحه فلا بأس به ولا عبرة بهذه الزيادة بعد الاستقامة على سننه كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو أن الريح امالت عينا
أو يسارا أو أضافته عن سننه لا الى ورائه لم يكن باكله بأس واذا رمي مسلم صيداً بهم وسعى ثم رمي بموسى فاصاب
سهمه المسلم فانصرف عنه وبسرة الا انه في سننه ذلك وأصاب الصيد وقتله فالمسلم لا ينبغي ان ياكله

ولورمى حلال سهم الى صيد ثم رمى محرم فاصاب سهم المحرم سهم الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكله
 وارسال البازي كارسال الكلب ولورمى رجل صيدا بسهم وسعى ثم ان رجلا آخر رمى ذلك الصيد بسهم فسمى
 فاصاب سهم الثاني الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان السهم الاول بحال يعلم
 انه يبلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد للاول ولم يذ كر في الكتاب ما اذا كان لا يدري بان
 الاول هل يبلغ الصيد لولا الثاني قال مشايخنا وينبغي ان يكون الصيد للاول ويحل تناوله هذا الصيد على كل حال
 ولو كان الرامي الثاني مجوسا فاصاب سهمه سهم المسلم فان علم ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد
 للمجوسي ولا يحل تناوله ولو علم ان سهم المسلم يصيب الصيد الا ان سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد للمسلم ويحل تناوله
 قياسا ولا يحل استحسانا ولو ان قوما من المجوس رموا سهامهم فاقبل الصيد نحو مسلم فارام من سهامهم فرماه المسلم وسعى
 فاصابه سهم المسلم وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان سهم المجوسي وقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل اكله الا ان
 يدركه المسلم ويذ كيه فينثني يحل لانهم اعانوه على الرمي دون حقيقة الذكاة ولم يعتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة
 وان وقعت سهام المجوسي على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسئلة بحالها حل اكله وكذلك المجوس ان ارسلوا
 كلابهم الى صيد فاقبل الصيد هاربا فرماه المسلم فقتله او ارسل كلبه اليه واصابه الكلب فقتله ان كان رمى المسلم
 او ارسله الكلب بعد رجوع كلاب المجوسي يحل وان كان حال اتباع كلابهم لا يحل وكذا لو ارسل المجوسي صقرا
 له او بازياله فهو الصيد الى الارض هاربا فرماه المسلم فقتله وان كان رمى المسلم وارساله حال اتباع صقرا المجوسي
 وبازيه لا يحل وان كان بعد الرجوع حل وكذا لو اتبع الصيد كلب غير معلم فاقبل الصيد وارامه فرماه المسلم
 بسهم فهو على التفصيل الذي قلنا قال رحمه الله وان وقع على الارض ابتداء حل له لانه لا يملكه التخرز عنه
 فسقط اعتباره لثلاثين سديابه على ما بينا بخلاف ما يمكن التخرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى سديابه والى اعتباره
 لا يؤدي الى المخرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة
 موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط
 اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة او حائط أو آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او
 رماه فوق على رمح منصوب أو قصبه قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال ان احدهما الاشياء قتله بحد أو
 برديته وهو ممكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لورمى صيدا فوق وقع على صخرة فانفلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال
 موته بسبب آخر قال المحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا
 المفسر لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر روي بالرمي وهو موهوم فيتردد والظاهر أولى بالاعتبار من
 الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم ولا يحمل اطلاق الجواب في الاصل
 عليه وحل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق كذلك وحل المذكور في الاصل على انه
 اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض أو وقع عليه فحل كذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان
 كلاهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه
 الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى ولا يبالى به وان كان
 الطير المرمى ما ثيا فان لم تنغمس الجراحة في الماء كل وان انغمست لا تؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لانه يشرب
 المجرح الماء فيسبب زيادة الالم فصار كما اذا اصابه سهم قال رحمه الله وما قتله المعراض بعرضه أو البندقه حرم
 لما روي عن ابي ابراهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم لم اكن ارمى الصيد بالمعراض
 فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرقت فكاه وان اصابه بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم واجد ولما روي
 انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المحدف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر العظم وتنفق العين رواه البخاري ومسلم

وأجدولان المحرج لا بد منه لما بينا من قبل والبندقية لا تجرح وكذا عرض المعراض والمعرض سهم لا ريش ولا نصل له وإنما هو حديد الرأس سعى الحديد معراضا لأنه يذهب معترضا وتارة يصيب عرضة وتارة يصيب بحده وإن رماه بالسكين أو السيف فإن أصابه بحده أكل والا فلا وإن رماه بحجر فإن كان ثقيلًا لا يؤكل وإن جرح لاحتمال أنه قتله بشقه وإن كان الحجر خفيفًا وله حد وجرح لتيقن الموت بالحجر حينئذ ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حده ورمى به صيدا فإن جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروحة حديدية فلم يضع بضعا لا يحل لأنه فته له ذقاو كذا إذا رماه بها فقطع أوداجه وأبان رأسه لأن العروق قد تنقطع بالثقل فيقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الأوداج ولو رماه به ودمشمل العصا وضوحه لا يحل لأنه قتله ثقلا لا جرحا إلا إذا كان له حد يضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والأصل حل في جنس هذه المسائل إن الموت إذا حصل بالجرح يتعين حل وإن حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتماً أو احتياطاً وإن جرحه فمات فإن كان الجرح مدميا حل بالاتفاق وإن كان غير مدمي اختلقوا فيه قيل لا يحل لأن عدم معنى الذكاة وهو إخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم لم إخراج الدم بقوله أنهر الدم عما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لأن ثبانه ما في وسعه وهو الجرح وإخراج الدم ليس من وسعه فلا يكون مكفأ به لأن الدم قد ينجس بقتله أو لضيق المنفذ بين العروق وقد قدمنا وإن ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الأسكاف والثاني قول اسمعيل الصقار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وأن أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال رحمه الله **و** وإن رمى صيدا فقطع عضواً منه أكل الصيد لا العضو **و** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه **أ** كل إن مات الصيد منه لأنه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يمت لأنه ما بين بالذكاة ولنا قواه عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر المحي مطلقاً فينصرف إلى المحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا أحكامه لا يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحياة يحرم بخلاف ما إذا بين بذكاة الاختيار لأن المبان منه ميت حكما لا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لأن موته قد حصل بالأبانه حكما فلا يضاف إلى غيره وإن كان حصل بذلك حقيقة أقول المقدمة القائلة أن المطلق ينصرف إلى الكامل شائعة في السنة الفقهاء وكتب أصحابنا لكنها مخالفة في الظاهر لما تقرر في أصول أئمتنا من أن المطلق يجري على إطلاقه كما أن المقيد يجري على تقييده فتأمل في التوفيق وفي الأصل رجل أرسل كلبه على صيد فاخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وإن فاته الصيد فرجع وعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لا يؤكل وقوله **أ** بين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لقيام الحياة في الثاني حقيقة وحكما على ما بينا وإنما تقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه لزواله بالأفصال فصار الأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يجوز والمبان من الحي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الأحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في النهر في هذه الحالة يحل أكله في هذه الحالة وإن كان يكره لما فيها من زيادة الأيلام قطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطلاح لأنه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الأحكام قال رحمه الله **و** وإن قطع ما أثلاثا ولا أكثر مما يلي الهزأ أكل كاه **و** لأن المبان منه حي صورة لا حكما إذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا به **هـ** هذه الجراحة فوق ذكاة في الحال **ف** حل أكله كما إذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا إذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف ما إذا قطع بدا أو رجلا أو فخذاً أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وإن ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل لقطع الأوداج ويكره لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه الخنازع وإن ضربها من قبل القفا إن ماتت قبل قطع الأوداج لا تحل وإن لم تمت حتى قطع الأوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل حتى مات إن كان يتوهم الشامة وأندماله حل أكله لأنه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم بأن يبقى معلقا

بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معني والعبرة للعاني قال رحمه الله **وهو حرم صيد الجوسى والوثني والمرتكب لانهم ليسوا من أهل الذكاة** حالة الاختيار فكذلك حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فلا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكفاي لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذلك الاضطرار اقال رحمه الله **وهو ان رمى صيدا فلم يشحنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل** لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو التجرح في أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله **وهو ان أنخنه فللأول وحرم** لانه لما أنخنه الأول قد خرج من حيز الامتناع صار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روي بسا ولم يذكه وصار للثاني قاتل له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل أولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى من المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار لوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا الوقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش به الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة يعتبر عنده فصار حكمه حكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله **وهو ضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته** أي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحته الاولى لانه أتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالانحان فيلزم قيمة ما تلفه وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزم ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كالمالوا تلف عبد امرى بضاً أو شاة مجزوعة فانه يلزمه قيمته متقوما بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره **أويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني** فان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله ضا فالى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كاملا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته كالحال اما الاول وهو ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه أولا وأما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا ونصفه وهو مملوك للغير فيضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعنى الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانية أى الجراحة الثانية ومراد ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن نصف القيمة لا سيما لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا أعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحته الاول لانه بين المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف يجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الآخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمته مجروحاً بعد الموت وهذا

لا يجوز وهذا اذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فلا يضمن الثاني ويكن لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا
وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من
الجراحتين أو لا يدري ولورمياه معا فاصابه أحدهما قبل الآخر فأنخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم
رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول أو بعد ما أصابه قبل ان ينخنه فاصابه الاول فأنخنه أو أنخنه ثم أصابه الثاني فقتله
فهو الاول ويؤكل وقال زفر لا يحل أكله لانه حال اصابته الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الا اضطرار فصار كما اذا رماه
الثاني بعد ما أنخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذا
الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به قبل ان يقتل بسهم الثاني
فحاصله أن المعتبر في حق المحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا
ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان المحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق
الملك يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولورمياه معا أو أصابه معا فسات منهما فهو
بينهما الاستواء في السبب والبازي والكتاب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخان ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان
حتى لو أرسل بازيه فامسك الصيد بمخالبه ولم ينخنه وأرسل الآخر بازيه فقتل ذلك الصيد فان الصيد الثاني وحل
لان يد البازي الاول ليست يدا حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فينقل
الى صاحبه ولورمي سهمها فاصاب الصيد فأنخنه ثم رماه ثانية فقتله حرم لما بيننا قال رحمه الله وهو حل اصطيا دما يؤكل
لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول الشاعر
صيد الملوك أرانب وتغالب * واذا ركبت فصيدك لا يبطال

ولان الاصطيا بسبب الانتفاع بجملده أو ريشه أو شعره أو لاسه تدفع شره وكل ذلك مشروع والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب **كتاب الرهن** وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال والكلام في الرهن يقع في مواضع الاول في معناه لغته والثاني في دليله
والثالث في ركنه والرابع في شرط لزومه والخامس في شرط جوازه والسادس في حكمه والسابع في سببه والثامن
في صفته والتاسع في معناه عند الفقهاء والعاشر في محاسبته امام معناه لغة فهو عبارة عن الحبس بأي شئ كان قال
الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بما كسبت من المعاصي يقال رهنت الشئ وارتهنته والجمع رهن
ورهن ورهان والرهن المرهون تسمية بالمصدر وأما دليله فقوله تعالى فرهن مقبوضة أمر ياخذ الرهن وقبضه حال
المدانسة وأما ركنه فهو الايجاب وهو قول الراهن رهنت عندك هذا الشئ بمالك على من الدين أو أخذه والقبول شرط
له لان الرهن عقد تبرع لانه لم يستوجب الرهن بذاته شيئا والتبرع يتم بالايجاب من غير قبول حتى لو حلف لا يرهن
فرهن ولم يقبل الاخر يحنث وأما الرابع وهو شرط الزوم وهو القبض وأما الخامس وهو شرط الجواز فكونه
مقسوما مفرا فارغا عن الشغل بحق الغير وان يكون الرهن بحيث يمكن الاستيفاء منه كالدين حتى لا يصح الرهن
بمال ليس بمال كالحديد والقصاص والعتيق وأما حكمه فذلك المرتن المرهون في حق الحبس حتى يكون أحق
بما سلكه الى وقت ايفاء الدين في حال الحياة وأما اذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه وما
فضل فهو للغرماء وأما سببه فهو الحاجة اليه لان الانسان قد لا يجد من لا يقرضه مجانا من غير رهن أو يصبر عليه بغير
رهن وأما صفته قال عامة العلماء بان الرهن مضمون على المرتن كما سيأتي بيانه وأما التاسع وهو تغيبه شرعا
فسيتركاه عليه المؤلف وأما العاشر وهو محاسبته فهو فك عسرة الطالب عن الراهن ووثوق قلب المرتن بما يحصل ماله
ولو ارتن على أنه ان ضاع بغير شئ وأجاز الراهن جازا الرهن وبطل الشرط لانه تغيبه بغيره وضوع بحكم مشروع
وتبديل المشروع لا يجوز والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

لورهن نصف دار وسلم الدار الى المرتهن وهلكت لم يذهب من الدين شيء وهكذا ذكر في نوادر هشام عن محمد بن محمد بن الله
تعالى انه في الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين وفي النجاشي الكبير لو اشترى مسلم خرا ورهن بشئ رهنه ففاسد
الرهن عنده لا يضمن لانه رهن باطل في الاول بفساد ما اشترى الله أعلم وشي في له مزيد بيان عند قوله مضمون باطل من
قيمته وفي الكبير لو شرط عليه ان يضمن الفضل عن الدين فالشرط باطل قال رحمه الله هو وحسب شيء بحق يمكن
استيفاء منه كالدائن في وهذا أحد في الشرع كذا قال الشارح وقال قوله كالدائن اشارة الى أن الرهن لا يجوز الا
بالدين لانه هو حق أمكن استيفاءه من الدين لعدم تعيينه وأما العين فلا يمكن استيفاءها من الرهن ولا يجوز الرهن
بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العبد لان الموجب الاصل في فيها
المثل أو القيمة ورد العين لا يخلص على ما عليه الجمهور ولهذا تصح الكفالة به والبراءة عن قيمته ويمتنع وجوب الذكاة
عن هو في يده وماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب
الاصلي رد العين ورد القيمة مختص فلا يجب الضمان الا بعد الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته بالقبض فيكون
رد ما لو جود سبب وجوبه فيصح كما هو في الكفالة بخلاف الاعيان الامانة اه فان قيل هذا التعريف للرهن التام
أو اللزوم والاف في انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض أجيب بان المراد انه يتحقق بان انعقاد معنى الرهن معنى
جعل الشيء محبوسا بحق الا ان الشارع جعل للعاقدة الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبض القبض بوجود معنى
الحبس ولكن لا يلزم ذلك الا بالقبض والمأخوذ في التعريف المذكور في الكتاب للمرتحن انما هو بنفس الحبس
لأنه في صدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه أيضا ولو قال هو عقد بردي على معنى حبس العين بحق
يمكن استيفاءه منه لكان أولى وقولنا على معنى حبس الى آخره لان العقد لا يوجب حقيقة الحبس لانها
بالقبض بل يوجب بنفس الحبس وقول الامام الزبلي ان قوله كالدائن اشارة الى أن الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو
الحق الممكن استيفاءه من الرهن لعدم تعيينه قلنا المتبادر اليه من الكافي انه يجوز الرهن بغير الدين أيضا كما ذكر
أمثاله وقوله شيء صادق على ما لو عين ذلك أولا وعلى ما اذا كان على كل الدين أو بعبارة أخرى ما اذا قبض الدين أولا
قال قاضي خان رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي على فآخذهما فضا على يده قال الثالث
لا يذهب من الدين شيء وجعله بمنزلة رجل عليه عشرة درهما يدفع للمديون الى الطالب مائة وقال خذ منها
عشرين بدينك فضاغت المائة قبل ان ياخذ منها عشرة من مال المديون والدين على حاله ولو قال خذ
أحدهما رهن بدينك فآخذهما فضا على يده وقيمتهم ما سواهما قال الثالث يذهب نصف قيمة كل واحد منهما
بالدين ان كان مثل الدين رجل عليه مائة فاعطى الدائن ثوبا وقال خذ هذا بعبء حقت فقبضه وهلاك يهلك بقيته قال
أبو يوسف لما شاء المرتهن أخذ الرهن ولم يدفع شيئا فضا في يده قال أبو يوسف عليه قيمة الرهن أقرض آخر خسين درهما
فقال المقرض لا يكفيك هذا القدر ولكن أبعث لك ما يكفيك فبعث فدفع اليه فضا في يده فعلى المرتهن الأقل من
قيمة الرهن ومن الخمسين واشترط خيار الشرط ثلاثة أيام في الرهن غير جائز في المرتهن لانه يملك فسخه من غير خيار
الشرط فلا فائدة في اشتراطه وللراهن جائز لانه يحتاج الى الخيار فيه وهو في معنى البيع فيصح اثبات الخيار له فيه كذا
في الاصل قال رحمه الله هو ولزم باليجاب وقبول ويتم بقبضه محو زامة غريمها وهو فان الرهن لا يلزم باليجاب
والقبول لانه تبرع ولكنه ينعقد به ما ويتم بالقبض فيلزم به قال في العناية ركن للرهن الايجاب وهو قول الراهن
رهنه والقبول وهو قول المرتهن قبلت ثم عال بانه عقد مدني يعقد بهما أو ورد عليه بان صاحب المحيط صرح بانه
عقد تبرع يتم باليجاب فقط وهو قول غالب المشايخ وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه يلزم باليجاب والقبول كالبيع
والاجارة وقوله محو زامة غريمها اخترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل اذا قبضه
كذلك ثم هذا بيان الرهن بالقول وسنبين ما يصير رهنه بالفعل قال رحمه الله هو والتخية فيه وفي البيع قبض في قال

الشارح والصواب ان التخلية تسامح لانه عبارة عن رفع الموانع عن القبض وهو المسلم دون المقسم والقبض فعل المتسلم لانه اكتفى بالتخلية لانه غاية ما يقدر عليه والقبض فعل لغيره فلا يكاف به وهو ظاهر الرواية وعن الثاني ان في المنقول لا بد من النقل والاول اصح والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع في شبه البيع فاكثف بالتخلية والغصب ليس مشروع فلا حاجة الى ثبوت بدون قبض حقيقة وهو النقل ووضع اليد ولا يرد النقص بالصرف لانه لا بد فيه من القبض حقيقة لانه ورد على خلاف القياس قال رحمه الله **ولو انه** أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن **في** ما ذكرناه من متبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم بالسكية وفيه خلاف مالك واختلفوا في القبض قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز غير لازم وانما يصير لازما في حق الرهن بالقبض اهـ وانما يصير لازما في حق المرتهن بالدفع وقبض الراهن الدراهم فلو قال وله ما ان يرجع ما لم يتقاضي الكان اولى لانه في حكم الراهن والمرتحن ولا يقال قوله وله أن يرجع المقيدان عقد الرهن تبرع في حق الراهن ينافيه ما نقل في المحيط وغيره رهن عنده دابتين على مائة فدفع له دابة وقبض منه خمسين وطالب المرتحن الدابة الاخرى وامتنع من قرض الخمسين الباقية يجبر الراهن على قرض الخمسين لان الرهن لازم من جانب الراهن فضاير عليه يجبر على دفعه غير لازم فلا يجبر على دفعه اهـ لانا نقول هو تبرع في حق الراهن قبل دفع شيء من الرهن فلا منافاة ولم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى للراهن بالفعل وسنذكر ذلك تنميما للفائدة قال في الذخيرة من كان له دين على رجل فقتضاه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأس المديون رهنا بدينه واعطاه منديل الصغير يكفيه على رأسه وقال احضر ديني لاردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا لم تكن رهنا بل غصب روى ابن سماعة عن أبي يوسف رجل اشترى من رجل حارية بالف درهم وأبى البائع ان يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا أدفع لك الثمن حتى أفوضها فاتفقا على وضع الثمن على يد عدل حتى يقبض الثمن يدفعها اليه فوضعه رهنا بالثمن فهلك هلاك من مال البائع وفي الفتاوى الكبرى رهن عبدا بكر خنطة فبات العبد فظهر ان الكسر ليس على الراهن فعلى المرتحن قبض كردون العبد وفي التتمة رجل عليه ثمن عن اشتراها اذا نير فدفع للبائع صرة فهداها نير فقال خذ هذه الصرة حتى انقصد لك الثمن ثم هلكت تهلك من مال البائع قال قلت تهلك هلاك الرهن أم هلاك الثمن قال هلاك الثمن فان ظهرا دينه أجود لا يرجع بالجودة في قول الامام ومحمد حيث كانا في الوزن سواء قال رحمه الله **وهو** وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل الدين صار مستوفيا دينه وان كان أكثر من دينه والفضل أمانة وبقدر الدين صار مستوفيا دينه وان كان أقل صار مستوفيا دينه وبرجع المرتحن بالفضل **في** وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الرهن كله أمانة فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتحن الذي هلك عنده العرس ذهب حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا هلك الرهن هلك الدين أو ما معناه وأجمع الصحابة والتابعون على ذلك وبيان الدليلين من الجانبين في المطولات وفي الكافي بيانه اذا رهن ثوبا بقيمته عشرة عشرة فهلك عند المرتحن يسقط دينه وان كان قيمة الثوب خمسة يرجع المرتحن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وفي الينابيع الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وفائدة هذا تظهر في مسائل منها اذا رهن عبدا بالف درهم وقيمته ألفان فابق فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فان الجعل على الراهن وعلى المرتحن نصفان لان العبد نصفه مضمون بالدين ونصفه أمانة فيكون الجعل بينهما بالمحصص ومنهما ما دواة الامراض والجسروح لانه ينقسم ذلك على المضمون وعلى الامانة بالمحصص وما اصاب المضمون فعلى المرتحن وما اصاب الامانة فعلى الراهن ولو قال وهو مضمون بالاقل من قيمة المضمون ومن الدين لكان أولى ليشمل ما اذا كان قيمة المرهون أكثر من الدين في الاصل والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا كالباطل من البيع والفاصد ما يكون منعقدا لکن بوصف الفساد والمقابل به يكون مضمونا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن

المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن أصلا وهو الباطل وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض ولم يذكر المؤلف احكام غلبة الماء على الارض المرهونة قال في المحيط أرض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد اذا أبق لانهار بما ينزل عنها الماء فتكون الارض منتفعا بها فلا يسقط الدين لاحتمال العود كالأبق ولو رهن عبدا حلال الدم أو سرق عند الراهن فقطع عند المرتهن فذلك من ضمان الراهن ولم يذهب من الدين شي وبقي مرتبنا بجميع الدين عند الامام وعندهما السرقة عيب ويقوم سارقا وحلال الدم وغير سارق وغير حلال الدم فيسقط من الدين بمقدار قيمته حلال الدم والقطع ويكون رهننا بخصه قيمته كذلك ولو وجب عليه حد الفذف أو الزنا عند المرتهن أو دخله عيب فيسقط من الدين بقدره رهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثال ذهب يساوي عشرة بخمسة دراهم فهلك الذهب وليس الثوب حتى انخرق ضمن قيمة الثوب يحسب ماله من ذلك درهمين وثلاثين لانه ذهب باذهب الذهب واستهلك الثوب فذلك ثلاثة دراهم وثلاث دراهم لان بازاء الذهب ثلثي الدين وبازاء الثوب ثلثه فاذا ذهب الذهب واستهلك الثوب يذهب باذهب الثوب ثلث الدين ويضمن مثقال الذهب فيكون رهننا عنده بثلاثة دراهم وثلاث وذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم هلاك العين المرهونة في يد المرتهن ولم يذكر حكم نقصانها قال في الخلاصة اذا نقصت العين المرهونة في يد المرتهن ان كان النقصان في عينها سقط من الدين بقدره اه ولم يتعرض لما اذا كان بالدين رهنان من جهتين مختلفتين قال قاضيان رجل عليه دين لا خروجه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهننا ومن الاصيل رهننا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد وفاء بالدين فهلك أحد الرهين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين وقال الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا هلك الرهن الثاني فان كان الراهن علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن الاول فان كانت قيمته مساوية قسم الدين عليهما والثاني اذا هلك يهلك بنصف الدين وقد قالوا بالشرط انه اذا ضاع يكون مجانا فالشرط باطل ويهلك بالدين ولم يتعرض لما اذا هلك في يد المرتهن بعبد ان أبرأ الراهن أو وهبه الدين أو أخاله به أو وهبه له والعبد في يد المرتهن فهلك في يده من غير ان يمنعه عنه لا يضمن استخسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة بخلاف ما لأبرأ الراهن فيما بقي من الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن وجب عليه رد ما قبض ولو تصادقا على ان لا دين يبقى مضمونا ولو حال المرتهن الراهن بالرهن على انسان عنده الرهن ثم مات العبد المرهون قبل ان يرد فيه وتبطل الحوالة وفي المدسوط مسائله على فصول أحدها في هلاك الرهن قبل الأبراء والثاني في هلاكه بعد الاستيفاء والثالث في هلاكه بعد فسخ الرهن وأقالته والرابع في هلاكه بعد استعما له قال رحمه الله وهو الرهن الذي من الراهن أو أبرأه عنه فهلك الرهن عنده من غير منع يضمن المرتهن بحد قياسا وهو قول زفر ولا يضمن استخسانا ولو منعه حتى هلك ضمن قيمته اتفاقا ووجه القياس ان الرهن صار مضمونا على المرتهن بالقبض واليعد لان به يصير مستوفيا للدين ويده على الرهن يداستيفاء للدين ويتقرر ذلك بالهلاك وصار كانه استوفى ثم أبرأه فيبقى مضمونا عليه لبقاء اليد والقبض فكذا هذا وجه الاستخسان ان الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لان ضمان الرهن انما يجب اما بحقيقة الرهن أو بجهته وقد ارتفع العقد والجهة بسقوط الدين فانتفى الضمان وذلك لان قيام الدين ودوامه بشرط بقاء الرهن لان الرهن شرع توثيقا وتوكيدا للدين وبعد سقوطه لا يتصور توثيقه وتوكيده فلا فائدة في بقاء الرهن فلا يبقى فأنحل الضمان لارتفاع مناطه فبقيت العين أمانة في يده بخلاف الاستيفاء لان الاستيفاء يتقرر بالدين ولا يسقط أصلا وله سدأحت الهبة والابراء بعد الاستيفاء حتى يلزمه رد ما استوفاه ولا تصح الهبة والابراء بعد هبة الدين وأبرأه ولو أخذت المرأة رهننا بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن هلك بنصف الصداق لان الصداق قد سقط فصار كالبراءة عن الدين ولو قبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه وقيمه مثل الدين رد ما قبض لان الدين لم يسقط

في
المرتهن
في
المرتهن

لاستيفاء من وجه في حق بعض الاحكام وان سقط في حق المطالبة لما بينا فصلا مستوفيا ما قبض بعدما استوفاه مرة حكما
بالهلاك فليزمه رد ما قبض آخر او لو كان الدين طعا قرضا واشتراه من هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك
الرهن فعلى المرتهن رد مثل ذلك الطعام وتبين بهذه المسئلة ان المرتهن يصير مستوفيا وقت الهلاك دون القبض لانه
لو صار مستوفيا من وقت القبض لما جاز البيع لانه ليس في ذمة الراهن شيء قضى اجنبى دين المرتهن تطوعا ثم هلك
الرهن في يد المرتهن رد برء المال على المتطوع لانه استوفى الدين من الراهن بالهلاك بعدما استوفاه من المتطوع فيجب
عليه ذلك كما اذا استوفاه من الغريم ثم هلك الرهن تصادق الراهن والمرتهن ان لادين بعد ان اتفقا انه ألف وهلك
الرهن فعلى المرتهن ان برد الالف لان الرهن حين هلك كان مضمونا بالدين لانهما لم يتصادقا ان لادين قبل الهلاك
فصار المرتهن مستوفيا لادين حكما بالهلاك فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو تصادقا ان لادين قبل الهلاك اختلف المبيع
فيه قيل يملك امانة لان الرهن حصل بدين مضمون يتوهم وجوبه فصار الرهن مضمونا بدين مضمون فاذا زال التوهم
بالتصادق على ان لادين يزول الضمان كما لو زال بالابراء والهبة وقيل يضمن لانه توهم وجوب الدين لم يزل تصادقه ما
على ان لادين لان تصادقه ما على عدم الدين لا يضمنه ما عن التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكر ابعده
ما تصادقا انه كان عليه دين وان بقي توهم الوجوب بقي مضمونا عليه لان ما به يثبت الضمان وهو توهم الاقتراض منه
في الثاني بامتناعه الاقتراض لم يزل لجواز ان يكون اقرضه بعد ذلك فيكون مضمونا عليه وكذلك لو اخذ عبدا على ان
يقرضه الفاء ثم هلك العبد فان كانت قيمته اقل من ألف ضمن قيمته لانه بجهة الرهن مقبوض فصار كالمقبوض بحقيقة
الرهن لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على سوم الشراء ولو اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخ العقد كان له
ان يحبس الرهن حتى يقبض برأس المال لان رأس المال يدل على المسلم فيه فظهر ان الرهن في حق البدل فان هلك
لرهن في يده هلك بالطعام لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ لم يسقط الطعام أصلا لما لم يصل اليه رأس المال فبقى
مضمونا به كما كان بخلاف ما لو أبرأه عن الدين لان هناك سقط الضمان أصلا لسقوط الدين أصلا ولو اشترى عبدا ثم تقابضا
ثم تفاسخا كان للشترى ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لانه عند الفسخ نزل منزلة البائع وكذلك لو أسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا
أسلم خمسا ثم في طعام قرهن به عبدا يساوى الطعام وقبضه ثم صالح على رأس المال فالقياس ان لا يقبض الراهن العبد
ورأس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه ويكون مضمونا وجه القياس ان رأس المال غير المسلم فيه
حقيقة وحكما لانه ليس يبدل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد ورأس المال وجب بالاقالة وهما ضدان فواجب
باحدهما لا يعتبر بدلا عن الآخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا وجه الاستحسان ان رأس المال يبدل عن المسلم فيه قائم
مقامه لانه كان بدله في العقد وبالاقالة والصالح المسقط حقه في المسلم فيه عاده حقه الى بدله لانه وان كان ديننا حادثا
لكن لمسا قام مقام المسلم اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته
لانها قائمة مقامه فاذا استوفى رأس المال ثم هلك عنده العبد من غير منع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على
المسلم اليه وياخذ منه رأس المال اقرض رجلا كرحنطة وارتهن منه ثوبا بقيمته أو صالحة من عليه الحنطة على كره
شعير بعينه ويصير الثوب رهنا بالشعير فاذا هلك يهلك مضمونا بالحنطة لانه برئ عن الحنطة فصار كالبرئ بالايقاء
ويجوز ان يكون الشيء رهنا ولا يكون مضمونا كزوائد الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن
استيفاء حكيم والاستيفاء المحكمى لا يربو على الاستيفاء الحقيقية ولو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا المسلم
الاقالة ويرد عليه طعاما مثله وياخذ رأس ماله فكذلك اذا اصطالحا بعد الاستيفاء المحكمى وفي مسألة القرض لو صالحة
على الشعير بعدما استوفى الحنطة حقيقة لم يجز الصلح لانه لو صالحة على دين وليس عليه ذلك الدين لا يصح أصلا قلنا
اذا اصطالحا بعد الاستيفاء المحكمى ولو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد عليه طعام مثله لان الاقالة لم

تبتل بجهة رأس المال لان الاقالة في السلم لا تقبل البطلان ففي الرهن مضمونا في المسلم فيه وذكر مسئلته في الصرف
الثانية اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف فقبض بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرق ففسد البيع لان
الافتراق قبل قبض الدينار فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشترها بحكم صرف فاسد وليس له أخذ الرهن حتى
يرد الالف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بمائة دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم بدل عن الدينار
والرهن بالشئ يكون رهنا به وببطله فيكون محبوسا بالدينار مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا
للدنانير بحكم صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدينار وعلى الراهن رد الدراهم فان لم يفرقا حتى ضاع الرهن فهو
بالمائة الدينار لانه صار مستوفيا للدينار في المجلس حكمهم - لالك الرهن فيصير كما لو استوفى حقيقة فكان الصرف
جائزا ولو ادعى على آخر فأنكره فصالحه على خمسة افعطاء به رهنا وهلك الرهن ثم اتفقا على ان لادين يجبره على قضاء
خمسة درهم للمرتهن لانه لو أخذ الرهن بدين ثابت من حيث الظاهر بدليل ان القاضي بعد الصلح قبل التصديق
ان لادين يجبره على قضاء خمسة درهم - والرهن بدين ثابت ظاهر ا مضمون على المرتهن لان الرهن المقبوض بجهة
القرض مضمون مع ان الدين غير ثابت فالرهن بدين ثابت ظاهرا ولا يكون مضمونا لان الرهن يملك في حق ملك اليد
والحبس بازاء ما عليه من الدين والراهن لم يرض بقليله مجانا بل رهن بشرط العوض وهو سقوط الدين بازائه ولو كانت
الدعوى في وديعة فقال المودع ردتها ثم اصطلحا على خمسة افعطاء وأخذ بها رهنا فهلك ثم تصادقا انه ردها فالرهن غير
مضمون عند أبي يوسف وهي كالمسئلة التي قبلها ولو ادعى صاحب الوديعة استهلاكا ولم يدع المودع شيئا حتى صالحه ثم
رهنه فهلك الرهن ثم اتفقا على الهلاك هلك الرهن مضمونا بخلاف وذكر محمد - درجه الله رجوع أبي يوسف رجه
الله عن - هذا القول الى قول محمد - درجه - ما الله تعالى وهو الصحيح - وهذا بناء على ان هذا الصلح لا يجوز في قوله أولا
وفي قوله الآخر يجوز وهو قول محمد - درجه - وقوله الاول ان البراءة عن الضمان تثبت بقول المودع كان الصلح باطلا
ووجه قوله الآخر مذكور فيه وقوله مضمون قال في العناية قيل ذكر مضمون للتأكد وقيل احتراز عن دين يجب
كالرهن بالدرك وهو ضمان الدرك عند استحقاق المبيع ولم يتعرض المؤلف لمسئلة القلب قال في المبسوط رهن قلب
فضة على ان يقرضه درهم - ما فهلك قبل ان يقرضه يعطيه درهما لانه مقبوض على جهة الرهن والمقبوض بجهة الرهن
كالمقبوض على حقيقة الرهن كالمقبوض على سوم الشراء قال على ان أقرضه شيا ولم يسم شيئا فهلك يعطيه ما شاء لانه
بالهلاك صار مستوفيا شيا فصا ركانه عند الهلاك قال وجب لفلان على شئ ولو قال امسكه رهنا بنفقة تعطيها اباه لانه
يصير مستوفيا مالا مجهولا بالهلاك ولو قال امسكه رهنا بدرهم يلزمه ثلاثة لان أقل الجمع ثلاثة كما لو قال لفلان على دراهم
وفي المنتقى ولو رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شاء فان قال أعطيك فلان قال
محمد - درجه الله تعالى لا استحسّن أقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته
اذ لا تقدير في القرض فيعطيه ما شاء لان الابهام جاءه من قبله ولا يصديق في أقل من درهم لان العادة لم تجز في
اقتراض أقل من درهم - وهذه المسئلة المذكورة في عيون مسائل لابي الليث أيضا وذكر الملعلي عن أبي يوسف رجهما
الله تعالى لو قال رجل اقترضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاغ ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن
ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهم - ما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيا فعليه قيمة الثوب الا ان
تجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين رهن دابتين على ان يقرضه مائة وقيمة أحدهما
خسون والاخرى ثلاثون فقبض وقبض التي قيمتها خسون فهلكت بردت خسين لانه مضمون بالقيمة لا بالمهي
كالمقبوض بجهة البيع فان بداله ان ياخذ الاخرى ويقرضه له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم من في جانب
الراهن فاشترط على الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فاشترطه على المرتهن لا يكون لازما
والقرض مشروط على المرتهن فيكون لازما في حقه ولو هلك أحدهما عند الراهن واختلغا في قيمة التي هلكت

عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعى على المرتهن زيادة ضمان وهو ينكر فان بقيت احدهما ينظر الى
قيمة الباقي فتظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه لانه من جهة ما بين رستم
عن محمد رجهما الله تعالى رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم اعطك كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال لا يجوز
وقوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن وهذا او رهن الغاصب بالمغصوب رهنا والمغصوب قائم في يده وهو مقرب
ثم رده على المغصوب منه ثم هلك الرهن عند المرتهن فالمغصوب منه ضامن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه
أخذه على جهة الضمان وليس يكون المغصوب ديناً يدفع به رهنا ولكنه ما رهنه صار رهنا وان لم يكن يصح
ولو اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول للمرتهن والبيضة للراهن لان الراهن يدعى عليه زيادة وهو
ينكر فكانت بينته أكثر اثباتا ادعى عبد في يد غيره انه عبده رهنته من فلان وقبضه فلان وذوالبيد يقول هو عبد لي
يقضى للمدعي لان ذالبيد انتصب خصما للمدعي لانه ادعى الملك لنفسه ويوضع على يدى عبد حتى يحضر الغائب
بخلاف ما لو أقر بالملك للغائب فقد أقر انه ليس له حق الامساك لانه يتصور ان يكون مملك الملك الغير بحكم النيابة
ولو ادعى المرتهن هذا او الرهن غائب يدفع اليه اذا قال غصبه ذوالبيد وأخذتهامني بعارية أو اجارة لانه ادعى فعلا على
ذى اليد وانكر ذوالبيد فينصب خصما له فلم يدفع على ذى اليد الاخذ من يده لا يدفع اليه لانه لم يثبت الاخذ من يده
كما لو ادعى عينا في يد انسان انهما ملكه اغتصبها منه وأقام ذوالبيد البيضة على انها ودية عنه لفلان تقبل بيضة المدعي
لانه ادعى فعلا عليه فانتصب خصما له فان لم يدفع الاخذ من يده لا تقبل بينته ولا ينتصب خصما فكذا هذا أقر
المرتحن ان في يده رهنا قيمته ألف ثم جاء بما يساوى مائة فقال لم أره منك هذا فالقول له اذا تراجع سحر ما يساوى ألفا
الى مائة فالقول للمرتحن لانه اذا عرف تغير السعر فالظاهر شاهد للمرتحن ولو قال رهنتك وهو مسلم وقال المرتحن وهو كافر
فالقول للمرتحن والبيضة للراهن وكذلك القصاص والسرقة لان الراهن يدعى عليه الايفاء أو زيادة الايفاء وهو ينكر
فيكون القول له قال المرتحن أخذت المال ورددت الرهن وانكر الراهن الرد فالبيضة للراهن لان بيضة الرهن تثبت
الضمان على المرتحن لان ضمان الرهن والاستيفاء لم يكن ثابتا بالقبض السابق لان قبض الرهن قبل الهلاك
كان استيفاء في حق المحبس لا في حق ملك الغير وبالهلاك يصير قبض الاستيفاء في حق ملك الغير فلم يكن ضمان
الاستيفاء ثابتا قبل الهلاك فكانت بينته مثبتة الضمان وبيضة الراهن نافية فكانت المثبتة أولى بخلاف ما لو
أقام الغاصب البيضة على رد المغصوب وأقام المالك البيضة على الهلاك فبيضة الغاصب أولى لان ضمان الرد كان
واجبا بالغصب السابق لانه أوجب رد العين حال قيامها ورد القيمة حال هلاكها فبيضة الغاصب مثبتة البراءة
عن الضمان وبيضة المالك نافية للبراءة فكانت المثبتة أولى دفع الى آخر قلبا ليرهنه له عند رجل بعشرة
ووزن القلب عشرون فامسكه فأعطاه عشرة من عنده وقال رهنته ولم يقل رهنته عنده آخر فهلك القلب فان
تصادق ارجع بالعشرة وكان أمينا في القلب وان تجاحدا فقال أقررت بآك رهنته فلا شيء له يقبل قوله بعد ان يخاف
ما يعلم انه أمسكه لان الوكيل أقرأولاً لانه رهنته فاذا قال لم أره فكأنه قال كذبت فيما أقررت به فانكر المقر له
فيكون القول للمقر له كما في سائر الاقارب فلا يرجع بالعشرة لانه يثبت الرهن وقد هلك فصار الاثر موفيا للعشرة
بهلاك الرهن وانما يختلف لان المقر ادعى ما يحتمله اقراره لانه يحتمل انه لم يرهن غيره ورهنه من نفسه فلم يصح
مناقضه الا انه خلاف الظاهر فاذا طلب عين المقر له يستخلف كما لو أقر بالبيع ثم قال كان الخمسة أو كان فيه خيار شرط فان
قال الاثر لا وكيل أقررت انك رهنته ثم أقررت انك لم ترهنه فناقضت فانت ضامن فله ان يصمنه قيمة القلب من
الذهب ويضمن له العشرة طعن عيسى وقال الاوجه ضمان القيمة لانهما لو تصادقا انه لم يرهنه لا يضمن فكذلك اذا
تصادقا انه رهنته فانه لا يضمن بالارهان ولا يتركه والجواب انه يضمن بحجود الامانة لانه ثبت بحجوده بالاقرارين
لانه لما قال رهنته فقد أقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم أرهنه صار قائلاً انه كان

عندى وفي يدي وهذا هو معنى الجحود ومن جحد امانة في يده ضمنها وصار كالمودع اذا قال ليس عندى ثم قال كان
 عندى ضمن فكذا هذا قال رحمه الله **ولو** ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به **في** أى للرتن ان يطالب الراهن
 بدينه ويحبسه به وان كان بعد الرهن في يده لان حقه باق والرهن لزيادة الصيانة فلا تمنع المطالبة وكذا لا يمنع الحبس
 به لانه جزاء الظلم وهو الماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا وقال الكرخي في مختصره وللرتن مطالبة الراهن
 بدينه اذا كان مالا ولا يمنع الارتن به من ذلك ولا كون الرهن في يده وكذلك اذا كان مؤجلا وحل فانه لا يمنع
 حبسه كذا في العيني على الهداية قال رحمه الله **ويؤثر المرتن** باحضار رهنه والراهن باداء دينه **أولا** **في** أى اذا
 طلب المرتن دينه يؤثر باحضار الرهن **أولا** ليعلم انه باق ولانه قبض الرهن قبل الاستيفاء ولا يجوز ان يقبض ماله
 مع قيام يده الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتن وهو محتمل **ولو** قال باحضار
 رهنه **لوفى يده** **أول** يخرج مما اذا كان في يده عدل فانه لا يؤثر باحضاره كما سنين واذا حضر المرتن الرهن امر
 الراهن بتسليم الدين **أولا** وهو المراد بقوله والراهن ماداء دينه **أولا** ليتعين حق المرتن في الدين كما تعين حق الراهن
 في حق الرهن تحقيقا للتسوية بينهما **ما** كافي تسليم المبيع والتمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن **الاول**
لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهن لاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب
 لان الاما كن كاهنا في حقه كبيعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع فيه في باب السلم
 بالاجماع وان كان له اجل ومؤنة فيستوفى دينه ولا يكاف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بالتخمية دون النقل
 لانه يتضرر به زيادة ضرر لم تلزمه في العقد ولو باع الرهن لا يكاف المشتري احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه
 بامر الراهن صحيح وصار الرهن ديننا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين ولوقبض الثمن يكاف احضاره لقيام البدل مقام
 المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتنا كان أو عدلا لانه هو الماقد وحقوق العقد ترجع اليه ولا يكاف احضار
 الرهن باستيفاء كل الدين يكاف باستيفاء نجم قد حصل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع
 الراهن هلاكه لانه لا فائدة في احضاره مع اقراره وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على
 عاقبته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن وفيما تقدم صار ديننا بقوله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام
 العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد عدل وأذن بالايداع ففعل ثم جاء المرتن فطلب دينه لا يكاف احضاره
 لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العبد في يد من في عياله وغاب وطلب
 المرتن دينه والذي في يده الرهن يقر بالوديعة من العبد ويقول لا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان
 احضار الرهن ليس على المرتن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب العبد ولا يدري أين هو لمناقلنا بخلاف ما اذا جحد الذي
 أودعه العبد الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتن على الراهن بشئ حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد
 قوى المسال والتوى على المرتن فتحقق الاستيفاء فلا علك المطالبة به وفي الفتاوى الغياثية ولورن الذمى خراج عند
 مسلم كان مضمونا عليه بالدين اه وفي النبايع لو تزوج امرأة على دراهم أو دنانير بعينها وأخذ بها رهننا لم يصح
 عندنا خلافا لفرق قال رحمه الله **ولو** كان الرهن في يد المرتن لا يمكنه من البيع حتى يقبض الدين **في** أى لو أراد
 الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى بشئ منه الدين لا يجبر المرتن أن يمكنه من البيع حتى يقبض الدين لان حكم الرهن
 الحبس الدائم الى أن يقضى الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى
 يستوفى البقية كافي حبس المبيع قال رحمه الله **ولو** اذا قضى سلم الرهن **في** أى اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتن
 الرهن اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد
 الراهن ما قضاها من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء
 فيجب رده وهذا لانه بايقاع الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرد الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين مالم

يسلمه الى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسح الراهن لا ينفخ مادام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد
الغفخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الغفخ يكون كالماله لا قبليه فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء
حيث لا يضمن استحقاقه لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بما يربى بالقبض والدين فاذا مات أحدهما لم يبق رهنا وقد قدمناه
مقصلاً قال رحمه الله وهو لا يذفع المرتهن بالرهن استخداً ما وسكنى ولبساً وأجارة وعارة كذا لان الرهن يقتضى الحبس
الى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع إلا بتسليم منه وان فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن بالتعدي
قال في المبسوط وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهون إلا بالذن الرهن قال - اذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه ولو فعل من غير
اذن صار ضماناً بحكم الرهن بحكم وقابض الغصب وان ترك الاستعمال عاد لسكونه رهنا ولو استعمل الرهن باذن المرتهن
فان هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء لانه بالاذن صار مقبوضاً بحكم العارية وان حالف وهلك في حال الاستعمال
يضمن ضمان الغصب وفي المنتقى لو أودع المرتهن الرهون بأذنه وهلك في يد المودع لم يسقط الدين كالماله أعاره من غيره
بأذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله أن يسقطه لان الرهن عقد قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في
زمان الإيداع لما بينا ولو أجرة من أجنبي سنة بغير اذن الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم يصح لان
الاجارة لاقت عقداً منقياً مفصلاً والمرتن أن يأخذها حتى يصير رهناً كما كان وان أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز
ونصف الاجرة للمرتهن يتصدق به ونصفها للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كما بينا وذكر أبو الليث في العيون
ولو أعار المرتهن من الراهن ثم مات الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون أسوة الغرماء لان الرهن لم يفسخ بالاعارة
فيكون الرهن في يد المستعير لكونه في يد المعير فكذا كان مقبوضاً له وبالموت انقضت الاعارة فعادت يد المرتهن كما
كانت ولو ارتهن جارية ثم أعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن أن يعيدها لولد بحصته لان الرهن
لم ينقض باعارة الرهن من الراهن فيسرى الى الولد والله تعالى أعلم وفي المنتقى وإذا كان الرهن ثوباً فاذن له الراهن
في لبسه يوماً ثم جاء به متخرفاً فقال المرتهن تخرق من لبسه من ذلك اليوم فقال الراهن لم تخرق من لبسك ولم تلبسه
فالقول قول الراهن لان المرتهن ادعى البراءة عن الضمان لاستعمال الثوب بأذن الراهن وهو ينكر فيكون القول
له فاذا أقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه أو بعده فالقول قول المرتهن انه تخرق من لبسه والبينة
بينه الراهن لان الظاهر شاهد للمرتهن لان فعله وهو اللبس سبب التخرق ظاهر أو غيره وهو مضمون فيه في حال التخرق في
السبب الظاهر دون الموهوم والله تعالى أعلم ولم يتعرض المؤلف للسعر بالعين المرهونة ولا ما إذا أعير الرهن للمرتهن
قال في الغياثية والمرتن أن يسافر بالرهن اذا كان له حمل ومؤنة أو لم يكن وعن محمد انه كالوديعة رهن المرتهن
وارتئانه ووقوف ولورهن عبيداً مريضاً فقتل فالدين على حاله خلافاً له ما وكذا اذا قتل قصاصاً بعبد أو بسرقة
ويصدق المرتهن انه كان هكذا ولو احترق النخل ذهب بحصته وفي الخانية رهن عبد أو غاب ثم ان المرتهن وجد العبد
حراً فان كان العبد أقرب بالرق عند الرهن لم يرجع المرتهن بدينه عليه أخذت المرأة بصدقها المسمى رهناً يساوي
صدقها ثم وهبت صدقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن الى الزوج فان هلك الرهن عندها هلك بغير شيء ولو
اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها كان عليه رد الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا
بموتهما وبقي الرهن رهناً عند الورثة وسياق له مزيد بيان قال رحمه الله ويحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله كمنه ان يكون الولد أيضاً في عياله لان عيانه أمانة على ما بينا فصار كالوديعة وأجره الخاص كولد
الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مساهنة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى
زوجها لا تضمن قال في المنتقى الاصل ان المرتهن أو المستأجر متى أمسك العين للحفظ لا يضمن ومتى أمسكها للاستعمال
يضمن فالحد الفاصل بينهما هو انه متى أمسك الشيء في موضع لا يمسك فيه الا للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع
فهو استعمال واذا أمسكه في موضع لا يمسكه فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا قالوا اذا تورت بالخلخال أو تخلخلت

بالسوار أو تعيم بالتميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الاستعمال للامساك في موضع لا يمسك للاستعمال فكان الامسك للحفظ وإذا تسور بالسوار وما أشبهه ضمن لان الامسك وجد في موضع للاستعمال فكان استعمالا وحفظا وروى عن محمد بن رحمه الله تعالى الرهن اذا كان خاتما فتحتم به في الخنصر اليمنى يضمن لان من الناس من يتختم في يمينه للزينة وان تختم فوق خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل لمحمد بن الحسن ان الناس يستعملون خاتمين في خنصر واحد قال نعم يستعملونه للتختم لا للزينة قال مشايخنا وهذا في بلادهم وأما في بلادنا فقد يستعملون الثاني للزينة قال مشايخنا فيجب أن يضمن وان تختم في أصبع غير الخنصر لا يضمن لانه لا يستعمل كذلك قط استعمال الزينة قال بعض مشايخنا اذا تختم وجعل القص مما يلي الكف لم يضمن وكان حفظا لاستعمال الوكيل يقبض الدين اذا أخذ الرهن ممن عليه الدين فضاع عنده أو الوصى اذا أخذ رهنا من غريم لليت بدين عليه والورثة كبار فضاع عنده قال محمد بن رحمه الله تعالى لا ضمان عليه لانه لم يل الاقراض والاداء وانما قبضه على ان يكون أمينا فيه لصاحب الدين قال رحمه الله هو ضمن بحفظه بغيره وبايداعه وتعديه قيمته في ما بيننا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن للمودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين ياتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فاذا حل الاجل أخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان رهنا عنده الى أن يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولورهن خاتما عند امرأة فجعلت خاتما فوق خاتم تضمن لان النساء يلبن كذا فيكون من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا الطليسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن ولو وضعه على عنقه لم يضمن وفي الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به ان أمره أن يتختم به في الخنصر فهلك في حان التختم يهلك بالدين لانه أمر بالحفظ لا بالاستعمال وفي الذخيرة هو الصحيح ولورهنه سيفين فتقلدهما ضمن قال نضر الدين والفتوى على انه يضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة وفي المحيط ولو باع المرتهن زواجا للرهن بغير اذن الراهن أو القاضى لم يجز بيعه ويضمن قيمته وان خاف تلفه فخذ الثمار وحلب اللبن جازا استحسانا لانه نوع من الحفظ فان خاف تلفه عنده وامسكه برفع الامر الى القاضى حتى يبيعه أو ياذن له في البيع ان كان المالك غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه ولو كان المرتهن بعيدا من القاضى والمالك وخاف التلف فباعه بنفسه لم يضمن هكذا روى عن محمد لانه ما ذون له في مثل هذه الحالة في البيع دالة وليس للمرتهن ولا للراهن ان يزرع الارض ولا ان يؤجرها لانه ليس له الانتفاع بالرهن قال رحمه الله هو وأجرة بيت الحفظ وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه ونفقته والحراج على الراهن في الأصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن لنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في فصل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا ما نفعه مملوكة له فيكون أصلا وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ما كله ومشر به وأجرة الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وكسرة النهر وسقى البساتين وتلقيح نخيله وجذاذها والقيام بمصالحه وفي النوازل أبي الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضى يأمر المرتهن بالنفقة فاذا قبض الدين فلا مرتهن ان يجلسه على النفقة فان هلك في هذه الحالة فالنفقة على الراهن وكل ما كان لحفظه أو لردّه الى يد المرتهن أو لرد جزء منه كداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجره المحفوظ لان الامسك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجره البيت التي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف ان أجره المأوى على الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الاتقي اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى إعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه أمانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة

الامانة على الراهن ولان الرد لا عادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيه افتسكون على المالك بخلاف اجرة
 البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كدفعها كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت
 له في الكل واما الجعل فلا جمل الضمان فيتم قدره والمد او اداء والغداء من الحماية ينقسم على المضمون والامانة
 والمخرج على الراهن لانه مؤنة المالك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي
 لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز فكذلك ان يخرج بدل العشر
 من مال آخر وان كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في
 الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابد اداء وتبين ان الرهن كان باطلا
 ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لافيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن
 ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طارئا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الآخر بغير امر القاضي
 فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله ديناً على الآخر رجوع عليه وبمجرد امر القاضي
 من غير تصرح بمجعله ديناً عليه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى
 القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة النجر لان القاضي لا يلي
 على المحاضر ولا ينفذ امره عليه وفي المحيط والعشر والمخرج على الراهن اهـ ولم يذكر المؤلف الدعوى والشهادة في
 الرهن ودعوى الرجلين الرهن أو أحدهما قال في المبسوط مسائله على فصول فصل في اختلافهما في الرهن وفصل
 في اختلاف الشاهدين في النطق وفصل في شهادة الراهنين والمرتهنين بالمرهون لغيره وفصل في اقامة الواحد البينة
 على رجلين في الرهن قال الراهن رهنك هذه العين وقبضتها مني وأقام البينة والعين قائمة في يد المرتهن وهو ينكر
 او قال بل رهنك في عينا أخرى فاقاما البينة تقبل بينة المرتهن والقول له ولا تقبل بينة الراهن لان بينة المرتهن تثبت
 الحق لنفسه وبينة الراهن تثبت الحق لغيره وهو ملك اليد والحبس وبينة من تثبت الحق لنفسه أولى ولانه لا فائدة
 في قبول بينة الراهن لان المرتهن رد ذلك وان الرهن غير لازم واذا كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كان
 ما يدعيه الراهن أكثر لان بينته تثبت زيادة اقام الراهن البينة انه رهنه عبد بالف يساوي ألفين وقبضه وانكر
 المرتهن يضمن قيمته كلها النصف يسقط بدينه ويؤخذ بالنصف لانه جحد فصار ضامنا بالجحد كالمودع جحد الوديعة
 يصير ضامنا للوديعة وكذلك ان سككت المرتهن ولم يقر ولم يجحد لان السكوت جحد حكما الا ترى لو آخر شيا فسكت
 يسمع عليه كما لو جحد ولو قال المرتهن تساوي جسمائة لا يسمع قوله لانه خلاف ما قامت عليه ولو قال المرتهن رهنك في هذين
 الثوبين وقال الراهن أحدهما بعبته فالقول للراهن والبينة للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة رهن وهو ينكر
 الرهن رهن عبد او الدين ألف فذهب عين العبد وهو يساوي ألفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنك فقد
 ذهب نصف حقه وقال المرتهن بل كانت جسمائة يومئذ وازدادت من بعد فالقول للراهن والبينة له أيضا لان القيمة
 للمال ألف فيكون الحال شاهد الماضي كمن استاجر طاحونة واختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فكذلك
 الراهن بينته تثبت أكثر القيمتين وبينة المرتهن تنفي فكانت المثبتة أولى واذا أنكر المرتهن الرهن فشهدت
 احدهما انه رهنه بالف والاخرى بالفين لا تقبل لان الدين بهذه الاشياء لم يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله لان
 اختلاف الشاهدين في المشهود به يمنع قبول الشهادة عنده واذا لم يثبت الدين لم يثبت الرهن لان صحته منوطة بالدين
 وعندهما هو رهن بالاقول لانه يثبت دين ألف بهذه الشهادة عندهما اذا كان المدعي يدعي أكثر المال ادعى
 الراهن الرهن بمائة وخمسين وهي قيمته وشهد أحدهما بذلك والاخر بمائة وقال المرتهن عليه مائة وخمسون وهذا رهن
 بمائة منها فالقول للمرتهن والبينة للراهن لانه يثبت الدين وهو مائة وخمسون لتصادقهما عليه لا بالبينة وتصادقان
 العين رهن بمائة فصار رهنا بمائة بتصادقهما على ذلك الا ان بينة الراهن أكثر اثباتا لانه يثبت زيادة ايفاء على

المرتحن أقام البيئنة انه استودعه وهو أقام البيئنة انه ارتهنه تقبل بيئنة المرتحن لان الرهن جاء لازما وفيه ضمان ولا لزوم ولا ضمان في الوديعة فكانت بيئنة الراهن أكثر اثباتا ولانه أمكن العمل بالبيئتين بان يجعل كانه أودعه ثم رهنه لان الرهن يرد على الايداع وأما الايداع لا يرد على الرهن الا برضا المرتحن الراهن أقام البيئنة على الرهن والاخر على البيع جعل بيعا لان البيع لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتحن والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا فكانت بيئنة البيع أكثر اثباتا ولانه أمكن العمل بالبيئتين بان تجعل كانه رهن أو لا ثم باع لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع وكذلك لو ادعى المرتحن الهبة والقبض يؤخذ بيئنة الهبة لان الهبة توجب الملك للحال كالبيع ادعى الشراء والقبض والاخر ادعى الرهن والقبض يحكم بالشراء اذا كان في يد الراهن فان علم بتقدم الرهن جعل رهنا لان المرتحن قبضا معاينا ولا ينقض بالشك كالأدعية الشراء من واحد ولا أحدهما قبض معاين وأقاما البيئنة فصاحب القبض أولى ولو شهد الراهنان بان المرهون ملك آخر لا تقبل لانهما بهذه الشهادة يجبران لانفسهما نفعاً ومنعاً لانهما يريدان ابطال حق المرتحن عن الرهن علمهما وفي ابطال حق المرتحن عن الرهن نفع لهما في الجملة فتمكنت الشبهة في شهادتهما فلا تقبل ولان هذه الشهادة في معنى الاقرار لانهما يشهدان على أنفسهما لانهما يسميان في نقض عقد قديم وشهادة الانسان على نفسه اقرار فلهذا اقرار يتضمن ابطال حق المرتحن فلا يصح في حق المرتحن كالأدعية المرهون ولو شهد المرتحنان تقبل لانهما لا يجبران الى أنفسهما منعاً ولا يدفعان مغسماً بل يضران بانفسهما متى كان الرهن قائماً وان كان هالكاً لا تقبل شهادتهما لانهما يسميان عن أنفسهما مغسماً لان هلاك الرهن سقط الدين وبرئ الراهن عن الدين ظاهر او متى قبلت شهادتهما لم يصح الرهن فلا يسقط حقهما باع رجلان متاعاً بالف درهم من رجل على ان يرهنهما عبداً بعينه ثم شهد ان العبد لرجل وقال انرضي ان يكون ديناً بالرهن تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أنفسهما بابطال حقهما في الحبس ولا يجبران الى أنفسهما منعاً ولا يدفعان مغسماً ولا يسميان في نقض عقد ولو طلبا لا تقبل لانهما يشهدان لانفسهما برهن ويسميان في نقض عقد تم بينهما وليس لهما النقض ادعيا على رجل أن كل واحد له الرهن فهي على قسمين اما اذا كان الرهن في يد أحدهما أو في أيديهما أو في يد الراهن والدعوى منهما حال حياة الراهن أو بعد وفاته وقد أرخا ذلك كله أو لم يؤرخا فان كان الرهن في يد أحدهما ولم يؤرخا فهو أولى لانه قد ترجحت بيئنة ذي اليد باليد لان يده تدل على انه سبق ارتهانه ولان يده صحيحة من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا ان يعلم بطلانها كالأدعية الشراء من واحد والمبيع في يد أحدهما فان أرخا يقضى لاسبقهما تاريخا لان البيئنة التي آخرهما تاريخاً غير مقبولة لانها قامت على رهن فاسد وكان الذي هو اسبق انفراداً بامانة البيئنة وان لم يؤرخا لا يقضى لهما قياساً وبه ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد نصفه بنصف حقه لان رهن كل واحد منهما انبيئتهما معا فصح الرهن فصار العبد محبوساً بحق كل واحد منهما على السكال هذا كله في حال حياة الراهن فاما بعد وفاته لو أقام كل واحد البيئنة على ارتهانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهناً بنصف حقه يباع فيه عندهما وما بقي للغرماء وقال أبو يوسف لا يقضى لهما بشئ وهو قول الغرماء بالمخصص قياساً لان القضاء بالرهن منهما قضاء برهن مشاع وانه باطل كما في حالة الحمية لهما ان القصد مطلوب بحكمه لا بعينه لانه شرع ليكون وسيلة وذريعة الى حكمه وحكمه الرهن بعد الموت في حق هذا المحكم بخلاف حال الحمية لان نعمة المقصود من الرهن هو ملك اليد والحبس ولا يملك اثنان اليد والحبس في المشاع دائماً فلا يمكن القضاء بالرهن وأما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من اثنين فأقام كل واحد البيئنة على الارتهان من آخر والرهن في يد أحدهما فلا يخلو اما ان يكون الراهنان غائبين أو كانا حاضرين أو أحدهما حاضراً والاخر غائباً فان كانا غائبين فذو اليد أولى وان كان الخارج أسبق تاريخاً لان بيئنة الخارج لاتسمع لانها لم تقم على خصم لان ذا اليد اثبتت بيئته كونه رهننا في حق ما في يده والمرتحن لا يثبت خصماً على المالك كالمودع فكان الشئ رهننا في يدي اليد كما يدعيه فان كان الراهنان حاضرين فالخارج أولى لان كل

واحد من الراهنين ينتصب خصما لصاحبه لانه يدعى انه ملكه ورهنه من المدعى ويجعل اقامته البينة من المرتهين
وهما يحتاجان الى اثبات ملك الراهن ليصح رهنه ما بمنزلة مالو اقام الراهنان البينة على الملك المطلق والشيء في يد
أحدهما كان الخارج أولى فكذا هذا وان كان راهن الخارج حاضرا وراهن ذى اليد غائبا فذو اليد أولى لان المرتهين
لا ينتصب خصما لمن يدعى ملكه كافي الرهن كما مودع فبينة الخارج قامت لا على خصم وان كان راهن ذى اليد حاضرا
وراهن الخارج غائبا فكذلك طعن عيسى رحمه الله تعالى وقال حضرة راهن ذى اليد تكفى للقضاء للخارج لان راهن
ذى اليد انتصب خصما للخارج لانه يدعى الملك لنفسه والرهن من ذى اليد والخارج مرتهين والمرتهن بمنزلة المودع
والمودع ينتصب خصما فيما يستحق لصاحبه لانه من باب المحفظ كما لو ادعى انسان على المودع ان ماني يده من الوديعة
لفلان آخر غائب أو دعه اياه وأقام البينة على ذلك تقبل فكذا هذا والمجواب عنه ان المرتهين كما ثبتت الملك لراهنه يدعى
دينا وهو غائب وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل بينته على اثبات الدين فلا تقبل على اثبات الرهن أيضا لان
الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع لانه لم يدع على مودعه شيئا بل يدعى الملك له فينتصب خصما في اثبات
الملك له ولو ادعى واحد على رجلين الرهن وأقام البينة على أحدهما انه رهنه المتاع ويحسمه ان الرهن
يستخلف من لم يقيم عليه البينة فان حلف رد الرهن علمه لانه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضى به في نصيب الآخر
لانه لا يكون قبضا بالرهن في نصف مشاع وذلك لا يجوز فان نكل ثبت علمه بما على الناكل بالتكول وعلى الآخر
بالبينة وان كان المرتهين اثنين والراهن واحد فقام أحدهما البينة في ارتهنت وصاحبه بمائة وأنكر الراهن
والمرتتهن الآخر الرهن يرد على الراهن عند أبي يوسف وعند محمد يقضى به رهننا ويجعل في يد المرتتهن الذي
أقام البينة وعلى يد عدل فان قضى الراهن المرتتهن المقيم البينة فله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيبه لا نصيب
المجاحد ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فيه لمحمد انه لا يمكن المدعى اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته على
صاحبه لان الرهن من اثنين لا يصح الا بقبولهما جميعا فكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن
أنكر سبب ثبوت حق انسان ينتصب خصما له فقامت البينة على خصمه كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من
فلان الغائب تقبل بينته على ذلك ومنى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة المجاحد على يد عدل لان الرهن في حق المجاحد
غير ثابت في حق المدعى والراهن ماضى يحفظ المدعى وحده ولا ييوسف رحمه الله ان ما يدعيه على صاحبه ليس سببا
لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لا قول صاحبه فلا يمكنه اثبات قول صاحبه وهو جاحد كما لو ادعى رهننا من اثنين
وهو في يد أحدهما وراهن ذى اليد حاضر لا تقبل بينة الخارج على اثبات الرهن على الغائب كما بينا فكذا هذا والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكره مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذا التفصيل انما
يكون بعد الاجال قال رحمه الله **ولا يجوز رهن المشاع** يعني لا يصح رهن المشاع قطا مره انه لا فرق بين
ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة قال صاحب العناية رهن المشاع قابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به
الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه فيما اذا لم يكن الرهن مالا ولم يكن
المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العدة لا شرط جوازه وقال الامام الشافعي
رضي الله عنه يجوز لان موجه عنه مده بيعه والمشاع لا يتمتع ببيعته ولنا ان موجه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس
الدائم ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع لانه يبطل بالمهاياة قبضه كانه رهنه يوما ويوما لا ولا هذا يستوى فيه ما يقبل
القسمة وما لا يقبلها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجه الملك ولا يتمتع بالشيوع ولا يجوز من
شريكه أيضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بمحكم الرهن ويوم بمحكم الملك فيصير كانه

رهنه يوما وبما لا يخلف الاجارة حيث تجوز في المشاع من الشر بلك لان حكمها التمكن من الانتفاع لا المحبس
والشر بلك متمكن من ذلك والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف لا يمنع لان حكم البقاء
أسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالمحرقة في باب
النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى
اعتبار في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال في المهيطة ولا يجوز
ما هو مشغول بحق الغير ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز لانه لما سمى النصف بدلا على حدته
صار صفقتين كأنه رهن كل نصف بصفقة في الابتداء فوقع شائعا فلا يجوز وهذا يفيد ان المانع هو الاشاعة في العقد
لظاهر قوله فيصير تفريرا الى آخره مع ان المانع الاشاعة عند القبض فلو قال ولا يجوز رهن المشاع عقدا وقبضا لكان
أولى ولو رهن قلبا وزنه عشرون درهما بعترة دراهم فكسره فانه يضمن نصف القلب ويصير شركة بينهما بصورة
الشيوع الطارئ قال رحمه الله ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض دونها لان
القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل وحده فصافي معنى المشاع وعن أبي حنيفة رضي الله تعالى
عنه ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذاره من الدار
دون البناء لان البناء اسم للمبنى فتكون الارض جميعا رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها حاز لانه
رهن الارض بما فيها من النخل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الهبة ويدخل في رهن الارض النخل والتمر على
النخل والزروع والرطبة والبناء والغرس لانه تابع لا اتصاله فيدخل تبعاتها للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل
هذه في بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض بدون هذه الاشياء جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير
ذكر وبخلاف المتاع الموضوع بها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع لها ولهذا لو باعها بكل قليل
أو كثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الاشياء تدخل وكذا تدخل هذه الاشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا
ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ائتمانه عليه وأخذها جاز وذلك بان يكون المستحق موضع عام عينا لان
رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاءه وان كان الباقي لا يجوز ائتمانه الرهن عليه بان استحق جزأ شائعا أو ما هو في معنى
الشائع كالتمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ولا يمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار
المرهونة حتى اذاره من دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان
التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلا به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها
ويجوز تسليم الدابة المرهونة المحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذاره من الحمل دونها حتى يكون رهنا اذا
دفع الدابة اليه لان الدار مشغولة فصار كما اذاره من متاع في دارا وفي وطاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذاره من سرجا
على دابة أو نجما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والنجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزع منه ما يملكه اليه لانه من
توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر وفي التهمة سئل علي بن أحمد عن رجل عمر
محمارة على أرض السلطان كحانوت أو غيره ورهنه وسلم للرتن أخذ الا حرة قال لا يصح ولا يطيب للرتن قال وفي المهيطة
ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز لانه يمكن قبضها بما فيها بالتخلية قيد بقوله دونها لانه لو لم
يقبل دونها لصح الرهن في الكل ولو قال رهنك هذه الارض أو هذه الدار يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بالمرهون
من البناء والشجر والتمر والزروع والرطبة لان الرهن لا يجوز بدون ما يصل به فكان اطلاق العقد ينصرف الى ما فيه
تعميمه فيدخل في الرهن تبعاتها الجواز ولو رهن الدار بما فيها صح اذا خلى بينها وبين الدار بما فيها ويصير الكل
رهنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله سئل عن رهن عشرة من السكر وقبضها المرهون ثم تبين انه كان واحدة
مسبلة وأخرى مشاعة بين الراهن وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من السكر الفارغة فقال في البواقي الرهن صحيح

والله أعلم حتى لو باع هذه السكردة الفارغة لا يجوز من غير اجازة المرتهن حتى يقضى بالدين وسئل على بن أحمد
والخجندی عن الرجل استاجدارا اجارة صحبة وسلمها فارغة ثم ان المؤجر رهنها من المستاجر بقدر معلوم هل يصح هذا
الرهن وهل تبقى الاجارة قال على بن أحمد تصير رهنها مع وجود القرض قال الخجندی صح الرهن وانفسخت الاجارة
وعن أبي حامد رجل دفع لرجل رهنه على ثمانية فدفق له ثلاثمائة بعد ان قبض الرهن وامتنع من دفع الباقي قال
يكون رهنها بهذا القدر وسئل أبو يوسف عن الدار المرهونة اذا غصبت من انسان واتلف منها جزا او كلها يضمن ذلك
المرتهن قال يضمن وكذا ذكر ذلك الخلواني في شرحه وسئل الخجندی عن رجل رهن عند آخوكة ماتت زوجته لرب الدين
باذن الزوج فطالب رب الدين الكفيل بايفاء الدين فحبسه القاضى وعجز عن أدائه هل للقاضى أن يبيع الرهن قال على
قول الامام لا وعلى قولهم نعم وسئل أبو الفضل عن رجل رهن عند آخردار الى سنة يدين على الزاهن وقبض الدار
هل يكون التاجيل مفسدا للرهن قال ان كان الاجل في الرهن فسد وان كان في الدين لا يفسد وهكذا في الايضاح سئل
عن المرتهن اذا مات وورثته يعرفون الرهن ولا يعرفون الراهن ويطلبون الخروج عن العهدة هل يكون حكمه حكم
اللقطة قال يحفظ حتى يظهر المالك وفي التجريد لورهن عبيدين أو ثوبين ولم يسم لكل واحد شيئا من الدين يقسم الدين
على قيمة تلك الاشياء فاصاب كل واحد وهو مضمون باقل من قيمته ومما سمي أورهن شاتين بثلاثين أحدهما
بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين ايها لم يجز لان بسبب هذه الجهالة تقع بينهما منازعة عند الهلاك فانه اذا هلك
أحدهما لا يدري ما يسقط من الدين باء عشرة أو عشرين فيمتنازعا في ذهاب الدين بهلاكها فلو بين فهلك احدهما
سقط من الدين بقدرها لانه لما بين حصة كل واحد منهما من الدين انقطعت المنازعة وفي المنتقى ولو قال رهنك النخل
باصوله جاز اذا سمي باصوله وان لم يسم باصوله لم يجز لانه لا يقوم الا باصوله فلا يمكن تسليمه بدونه وذكر الفقيه أبو الليث
روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل رهن عند رجل جارية لها زوج والرهن جائز لان النكاح لا يوجب
نقصا في الرق والمالية وليس للمرتهن منع الزوج من غشيانها لانه رهنها وهي مشغولة بحق الزوج وحق المرتهن لا يتعلق
بمنافع البضع فحق الزوج فيما لا يفسد الرهن فان وطئها الزوج خاتمت من ذلك سقط الدين لان الوطء من الزوج ليس
بجناية فاشبه الموت من المرض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولورهن جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضى المرتهن
فهذا مثل الاول ولورهنها بغير رضا المرتهن جاز النكاح لقيام ملكه فيها والمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان النكاح لم
يعقد برضاها وثبت حقه من الحبس سابق على تعلق حق الزوج غشيانها فله رهن معها وان لم يغشها لم يكن المهر
رهنها معها لان له ان يمنعه من الوطء فان ماتت من غشيانها فان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج فان ضمن
الزوج يرجع على المولى ان كتم الرهن عنه لانه هو الذي أوقعه فيه وان لم يكن كتمه عنه لا يرجع ابن سماعة عن أبي
يوسف رحمه الله رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها المولى فالرهن جائز لانها مملوكة لمولاه وان ولدت فنقصتها الولادة لم
يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة لانه اذا رهنها وهي حامل والحمل لا بد له من الولادة والولادة لا تنفك عن النقصان
عادة فهذا النقصان حصل بسبب في يد الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن ولو كان عليه دين اراد دفع اليه دينارين
فقال خذ أحدهما قضاء يكون لك فضا فاقبل ان ياخذ فدينه على حاله وهو مؤتمن لانه لا يتصور الاقتضاء والاستيفاء
الا بعد القبض وقبض المجهول لا يتصور ولو قال آخذهما قضاء لك كان قبضه بدينه ولا يشبه هذا الرهن قال رحمه الله
ولا بالامانات وبالدرك وبالمبيع كما لا يجوز الرهن بهذه الاشياء اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال
الشركة فسلان الرهن مضمون بماله رهن به لكونه استغفاء فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا
ويحقق استيفاءه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من غيرها حال بقائها وعدم وجوب
الضمان بعدها كها فصار كالعهدة الجاني والعبد الماذون له في التجارة والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف
الاعيان المضمونة كالمغصوب وبذل الخلع والمهر وبذل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها

يتقدر اذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة فيها شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا
 بما تعذر وجوبه وسببه وأما الدرك فلان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند
 استحقاق المبيع فما لا يستحق لا يجب على المائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وبفسخ البيع
 لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة تجوز تعليقها بشرط ملائمة على ما عرف في
 موضعه لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جائر كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من
 معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون تملكاً والتملكات بأسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافتراقا ولو
 قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك أمانة لانه لا عقد حينئذ فوقع باطلا بخلاف
 الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتمك هذا بائنا لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يهلك ما سمي من المال
 لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب
 بل يتلوه ولا بد من سبق الوجود ليكون الاستيفاء متسببا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده
 فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر
 الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك
 صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كما لو أقر بذلك وعن أبي يوسف لو قال أقرضني وخذ هذا رهنا ولم يسم شيئا وهلك
 يضمن قيمة الرهن بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع
 الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي
 يوسف انه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فلانه مضمون بغيره
 لانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على المائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها
 ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه اعتبار الباطل فلا يجب على
 المشتري شيء قال رحمه الله وانما يصح بدين ولو موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء
 والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة لما ذكرنا قال في
 الهداية فاذا هلك الرهن بالموعود هلك بما سمي من المال قال في غاية البيان فيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما
 سمي له من القرض ألا ترى الى ما قال الامام الاسدي في شرح الطحاوي ولو أخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في
 يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض اه قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف حيث
 قال هلك بما سمي من المال بمقابلته هذا اذا ساوى الرهن الدين قيمة وانما أطلق جر ياعلى العادة اذا الظاهر ان
 يساوى الرهن الدين اه واقتفى أثره صاحب العناية أقول فيه قصور بين فان ما ذكر في الكتاب كما يقتضى فيما اذا
 ساوى قيمة الرهن أكثر من ذلك الدين فلا حاجة لتخصيصه بصورة المساواة فالحق ان يقال في البيان هذا اذا ساوى قيمة
 الرهن ما سمي له من القرض أو كانت قيمته أكثر من ذلك وأما اذا كانت قيمة الرهن أقل من ذلك فهلك بقيمة
 الرهن اذ قد تقرر فيما مر أن الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكره ناقوله حيث يهلك
 بما سمي له من الدين في صورة الاطلاق جر ياعلى ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين أو أكثر
 من ذلك قال الفقيه أبو الليث في الفتاوى رجل دخل المدينة ونزل خاناً فقال صاحب الخان لا ينزل هنا أحد ما لم يغط
 شيا فدفق اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها من قبل الاجرة والرهن بما فيه وان أخذها منه لانه ظنه سارقا فخشي منه
 يضمن صاحب الخان كذا قال عصام بن يوسف قال الفقيه أبو الليث وعندي أنه لا يضمن لانه لم يكن مكرها بالادفع
 اليه ولو رهن ثوبا فقال أمسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيئا فله قيمة الثوب الا ان
 يجاوز قيمة عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن رهن دابتين على ان يقرضه مائة وقيمة احدهما

خسون والاخرى ثلاثون فقبض ما قيمتها خسون فهلكت بردي خسين لانه مضمون بالقيمة لا بالمسمى كالمقبوض
 بجهة البيع فان بدله أن يأخذ الاخرى له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم في جانب الراهن فمأثره على
 الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن فيه لا يكون لازما والقرض مشروط على المرتهن فلا يكون لازما في حقه
 ولو نفقت الاخرى عند الرهن واختلفت في قيمة التي هلكت عند المرتهن والقول للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن
 زيادة ضمان وهو ينكر وان نفقت احدهما ينظر الى قيمة الباقي فتظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه
 أمكن معرفة ما وقع التنازع فيه لامن جهتهما ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم
 أعطك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال لا يجوز وقوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن هو هذا ولو
 رهن الغاصب بالمغصوب رهنا والمغصوب منه ضمن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه أخذه على جهة الضمان
 وليس يكون المغصوب ديناً يدفع به رهنا ولو كسبه صار رهنا وان لم يكن صحيحا قال رحمه الله هو وبرأس مال
 السلم وغن الصرف والمسلم فيه كأي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال
 والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا أنه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير
 مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده حتى تجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا
 به لوجب على الراهن وهما من حيث المالية جنس واحد فحيز استيفاء لا مبادلة قال في المحيط ولو اشترى عبدا ثم
 تقابضنا ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان الفسخ نزل منزلة البيع وكذلك لو سلم المبيع
 وأخذ بالرهن رهنا ثم تقابلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا
 سلم خمسة في طعام فرهن منه عبدا ساوى الطعام وقبضه ثم صالح على رأس المال فالقياس ان لا يقبض الراهن
 العبد ورأس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدله ولا يكون مضمونا وجه القياس ان رأس المال غير
 المسلم فيه حقيقة وحكما لانه ليس ببديل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد ورأس المال وجب بالاقالة وهما ضدان
 فواجب باحدهما لا يعتبر بدلا عن الآخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه الاستحسان أن رأس المال بديل
 عن المسلم فيه قائم مقامه لانه كان بدلا له في العقد والاقالة والصالح لما أسقط حقه في المسلم فيه عاده حقه الى بدله لانه وان
 كان ديننا حادنا لكن لما قام مقام المسلم فيه عاده حقه الى بدله وان كان اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون
 رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمة لا بشأنا فقام مقامه فان استوفى رأس المال ثم هلك عنده العبد من
 غير صنع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ منه رأس ماله أقرض رجلا كرا حنطة وأرتهن
 منه ثوبا بقيمة الكروصا المحم من عليه الحنطة على كرا شعير بعينه يصير الثوب رهنا بالشعير فاذا هلك هلك مضمونا
 بالحنطة لانه برئ عن الحنطة فصارك لو برئ بالايفاء ويجوز ان يكون الرهن رهنا ولا يكون مضمونا كزوائد الرهن
 يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن استيفاء حكيم والاستيفاء المحكم لا يربو على الاستيفاء المحقق ولو
 استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقابلا السلم صحت الاقالة ويرد عليه طعاما ما يأخذ رأس ماله فكذلك اذا الصطلم بعد الاستيفاء
 المحكمي وذكر مسألة في الصرف انسان اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الألف واعطاه بالمائة الدينار رهنا
 يساويها ثم تفرق فاسد البيع لان الافتراق قبل قبض الدينار فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد
 وليس له أخذ الرهن حتى يرد الألف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بمائة دينار والمرتهن بالألف لان
 الدراهم بديل عن الدينار والرهن بالشئ يكون رهنا به وببدله فيكون محبوسا بالدينار ثم مضمونا بالدراهم فاذا هلك
 الرهن صار مضمونا للدراهم في صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدينار على الراهن الدراهم فان لم يتفرقا حتى
 ضاع الرهن فهو بالمائة الدينار لانه صار مضمونا للدراهم في صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدينار على الراهن الدراهم فان لم يتفرقا حتى
 حقيقة فكان الصرف جائزا قال رحمه الله فان هلك صار مضمونا في وجود القبض واتحاد الجنس من حيث

المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراق قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكم هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف أو برأس مال السلم وان كان رهنا بالسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو بدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه فتم الصرف والسلم لو تفاسخا السلم وبالسلم فيه رهس يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودينانير و باحدهما رهن فقبضاه الذي به الرهن أو أبراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمة ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا بالمبيع له ان يحبس به لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا فاشرا فاسدا وأدى قيمته كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليس توفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمة فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسالتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ برأس المال لان الرهن مضمون وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقابلا واستوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترد ادرا أس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوته فإهلاك الرهن لا تبطل وقد تقدم قال رحمه الله ولا بد ان يرهن بدين عليه عبد الطفلة كما أي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا نظر منه في حق الصبي لان قيام المرتن بحفظه ما بلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بناو عن أبي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايقاع حكما فلا يملك كانه كالإبقاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الإبقاء ازالة ملك الصبي من غير عوض مقابلة بدين وفي الرهن نصب حافظ المال الصبي غير في الحال مع بقاء ملكه فيه وافتراقا واذا جاز الرهن يصير المرتن مستوفيا لدينه عندها كما حكم وبصير الأب والوصي موفيا لدينه وينعمان ذلك القدر للصغير وذ كرفي النهاية معزيا الى التمرناشي وهو الى السكاكي ان قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضعن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للأب ان ينفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذ كرفي الذخيرة والمغني التسوية بينهما ما في المحكم وقال لا يضعن الفضل لانه أمانة وهو وديعة عند المرتن ولهما ولاية ايداع وكذا الوسلطان المرتن على البيع لانه وكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا أخذ المرتن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله لانهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه المسئلة البيع فان الأب والوصي ادبا عمال الصغير من عريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة في اخذ البائع الثمن من المشتري للصغير وياخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من عريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل المال للوكل وعنده لا يقع واذا كان من أصله لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن وعندهما المالك بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن أيضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة لوجوب الضمان على المرتن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للأب أو لابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الأب لوجود شفقتة نزل من ثل شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتي كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والأصل ان الواحد لا يولى طرفي العقد في الرهن ولا البيع لكان ترك ذلك في الأب لما ذكرنا وليس الوصي كالأب فان

شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من انسه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز
 بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبدته الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لان اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف
 الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانهم فيهم ولا تهمه في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا
 بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولورهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بـ نجارة باسرها
 اورهن اليتيم دين لزمه بالتجارة صح لان الصلح له التجارة تميز المساله فلا يجدد امان الرهن لانه ابقاء واستيفاء ولورهن
 الاب متاع الصغير فبلغ الاب ومات الاب فليس للاب ان يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له
 بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاء الاب بعد البلوغ يرجع به
 في مال الاب لانه مضطر اليه لمحااجة الانتفاع بماله فاشبهه بمعير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب
 يصير قاضيا دينه به ولورهن الاب مال الصغير يدين على نفسه وبدين الصغير حاز لا شتماله على امرين جائزين لان كل
 ما جازان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جازان يثبت لكل دون العكس هكذا قال في العناية اقول في هذه
 الكمية منع ظاهر ألا ترى ان انسانا أوفرسا يطبق ان يحمل كل واحد من اجزاء البيت المركب من الاجار
 والاشجار مثلا ولا يطبق تحمل الكل فطعا وان رجلا شجاعا يطبق مقاتلة كل واحد من آحاد العسكر على الانفراد
 ولا يطبق مقاتلة مجموع العسكر معا وهذا في الامور الخارجية وأما في الاحكام الشرعية فكما ان يجوز للرجل ان يجمع
 كل واحدة من الاختين منفردة عن الاخرى بملك نكاح أو ملك يمين ولا يجوز ان يجمعهما معا ثم حكمه في حصة
 دين الاب حكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجدا بـ الاب ولورهن الوصي متاعا لليتيم في دين
 استدانه عليه وقبضه المرتن ثم استعاره الوصي لمحااجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي
 كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لمحااجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من
 الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لمحااجة نفسه
 ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه
 حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتن بالغصب والاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بضمنان الدين
 فان فضل شيء من القدر المضمون كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقتضى من مال اليتيم لان الدين عليه وانما
 يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله
 لمحااجة الصغير ضمنه لحق المرتن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعدد في حقه وكذا الاخذ لان له
 ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا أقر الاب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم
 لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمن المرتن فيما اخذته بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه
 ليس بتعدد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتن ثم اذا حل الدين ياخذ به ويرجع الوصي على
 الصبي لما ذكرنا قال في المحيط رهن الوارث الكبير شيئا من التركة وليس على الميت دين جاز لانه يجوز بيعه فيجوز
 رهنه وان رد عليه ساعة باعها الميت بعيب فهلك في أيديهم ولا مال له غير المرهون فالرهن جائز وصيا كان أو وارثا
 ويرجع به الوصي على اليتيم لان الدين انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن واجبا عند الرهن فصح الرهن فلا
 يبطل حق المرتن للحقوق الدين في التركة بسبب الرد لكن الراهن ضامن لقيمة الرهن لانه وجب قضاء الدين من ذلك
 المال ولكنه عجز عن القضاء بسبب رهنه بدينه فصار كالمثلف له فلزمه قيمته كرهن حق صاحب الدين وهو محل
 قضاؤه الا انه ان كان وصيا يرجع على الصغير لانه كان عاملا له وقد لمحقه ضمان بسبب عمله وكذلك لو زوج الميت أمة
 وأخذ مهرها فاعترضها الوارث بعد موته قبل الدخول بها فاخذت نفسها وأصار المهر دينيا في مال الميت جاز الرهن لان
 هذا الدين الذي ثبت على الميت بعد الرهن لانه ثبت ببطالان النكاح بعد الرهن عند الاختيار والابن ضامن له لانه

بالاعتاق أنلف حق الغريم وهو الزوج ولو استحق عبداً لاتباعه المبت فرجع المشتري في ميراث المبت بالدين لم يجز
 الرهن لانه ظهر ان الرهن وقع وعلى المبت دين لانه ظهر ان ما قبض المبت من الثمن كان ديناً عليه للمشتري لانه لم يجب له
 على المشتري مثل ذلك قال رحمه الله وهو صحيح رهن المحرين والمكيل والموزون كالمراذيل المحجرين الذهب والفضة وانما جاز
 رهن هذه الاشياء لا مكان الاستيفاء منها فكانت محللاً للرهن وفي المبسوط اذا كان الرهن مثل الدين كيلاً أو وزناً أو أكثر
 وقيمه مثل قيمته أو أكثر ذهب بمافيه لانه صار مستوفياً لمثل حقه وان كان أقل فقيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن
 المرتن مثله وياخذ منه دينه وكذلك اذا فسد ولو رهنه كرحضة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فضاء الدقيق
 دفع المرتن مثله ولم يذهب بالرحضة لانه أقل كيلاً منها وكذلك اذا فسد ورهنه كراحيه يدابكرين رديين والرهن
 يساوي كراونصفها منها فذلك قال زفر رحمه الله تعالى يذهب بـ ~~بكر~~ ردي لانه لا يبره بالجودة في أموال الربا فصار
 الكرا المجيد رهنًا بكرين رديين نصفه به هذا ونصه بذلك وقال أبو يوسف ان شاء ضمنه مثلي كره وأعطاه الدين وان شاء
 صير الكرا باجد الكرين وأعطاه الباقي لان الجودة في أموال الربا بالقيمة في غير عقود المعاوضات والرهن عقد استيفاء
 لمعاوضة حقيقة فصار كره الجيد اذا استوفى الردي ومن له الردي اذا استوفى الجيد وهو لك له ان برد المقبوض
 ويستوفى حقه منه فهذا على ذلك وقال محمد رحمه الله رجل رهن رجل رهن رجل من طعام قيمته ثلاثمائة درهم بكرين
 قيمتهما مائتان فاصاب الكرا الرهن كان منه مائة مضمونة مائة وكيله واف على حاله فعلى المرتن كريساوي
 مائتي درهم وخمسين درهما لان الكرا الرهن كان منه مائة مضمونة باحدى كرى الدين وكانت احدى هاتين المائتين
 مضمونة باحدى كرى الدين والمائة الاخرى ليست بمضمونة فكان في الرهن فضل مائتين في الجودة وقيمتها ثلاثمائة
 خاتمة منها مضمونة والمائة الاخرى امانة فلما أصابه بالنقص من جودته مائة جعلنا نصفها من الامانة ونصفها من
 الضمان فسقط عنه حصصة الامانة وهي خمسون درهما وغرم حصصة الضمان وهي كريساوي مائتين وخمسين ولو هلك
 نصفه ثم أصاب النصف الثاني ماء فصار يساوي مائة ونقصه الماء خمسين درهما يغرم المرتن كراه قيمته مائتين وخمسة
 وعشرين لان النصف الهالك كانت قيمته بمائة وخمسين اثلاثاً لانه امانة وثلاثمائة مضمون فبطل على المرتن حصصة
 الامانة ووجب عليه نصف كريساوي مائة فكان المضمون نصفه وأما النصف الثاني لم ينقصه الماء خمسين من
 الجودة كانت هذه الخمسون نصفها امانة ونصفها مضمونة فبطلت عنه حصصة الامانة خمسة وعشرون وازمه نصف كريساوي
 مائة وخمسة وعشرين قال رحمه الله فان رهنه بجنسه او هلك هلك بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة في
 لانها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يصير
 مستوفياً عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته أو كثر لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً باحدهما
 بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل
 ضمن المرتن قيمته من خلاف جنسه لينقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنًا مكانه ويملك المرتن الهالك
 ما لضمان لاننا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة أو رداء أو أسقطنا القيمة فيه اضراراً باحدهما ولو
 اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفياً باعتبارهما أدى الى الربا فنعين ما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الجودة
 ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الردي بالمجيد أو بالعكس جائز عند التراضي به هنا وله هذا
 يحتاج الى نقض ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين
 لتعذر النقض وقيل هذه فروع مما اذا استوفى زيوفاً كان الجيد ثم علم مكان الزيفاء وهي معروفة وقيل لا يصح البناء
 لان محمد افيها مع أبي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع أبي يوسف وقال قاضيان ابن البناء ~~مع~~ لان عيسى بن ابان قال
 قول محمد أولاً كقول أبي حنيفة وآخراً كقول أبي يوسف ولئن كان مع أبي حنيفة فالفرق له ان الزيف في تلك المسئلة قبضه
 استيفاء محقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليس يستوفى من غيره فلا بد من نقض القبض وقد أمكن التضمين قال في

المبسوط الاصل فيه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الصباغة والجودة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان بل يعتبر حكمها حكم الوزن ولا يجعل تبعا للوزن اذ الم يؤدي الى الر بالانه مال متقوم بنصيبه معتبرا حقا للعباد لا يرى انه لو اوصى المريض بقلب وزنه عشرة وقيمته بصباغة خمسة عشر وثالث ماله عشرة فان لم يكن في ملكه الا هذا القلب وخمسة عشر دينار تصح الوصية بوزن القلب كما لو كان وزن القلب خمسة عشر فقد ألحق الصباغة والجودة بالوزن في الوصية وكذلك في الرهن فحق حصل النقصان يكون النقصان شائعا في الامانة والمضمون فما كان في الامانة ذهب نجانا وما كان في المضمون ضمن القيمة ويملك الرهن بقدره والاصل عند محمد رحمه الله تعالى ان الصباغة تابعة للوزن غير معتبرة بنفسها في حق المداينات والمعاملات وهي معتبرة في المتلفات والمضمونات ثم ننظر ان كان في الوزن وقيمته وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الصباغة وان لم يكن في الوزن وفاء بالدين وفي قيمته وفاء بالصباغة وجودته تضم الى الوزن من قيمة الصباغة لان الصباغة تابعة للوزن وهي بانفرادها لا تصلح لقضاء الدين فكان صرف الدين الى الوزن أولى من صرفه الى الضمان الا عند الضرورة فان لم يكن في الوزن وفاء بالدين وكان صرف الدين الى الوزن فانه يتم قدر الدين من الصباغة لانه يجوز ان يجعل البيع أصلا عند الضرورة والاصل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العبرة للوزن دون الصباغة والجودة لان الوزن أصل والصباغة تبع له لانها صفة قائمة بالعين والصفة تابعة للأصل فتعتبر تبعا للوزن الا اذا تعذر ان تجعل تبعا للوزن لم تعتبر تبع وانما الحق بالوزن كما في مسألة الوصية لانا لو جعلنا الصباغة تبعا للوزن يصير موصيا أكثر من ثلث ماله وانه لا يجوز فلهذه الضرورة لا تعتبر تابعة للوزن وفي حالة الهلاك الوزن مضمون بالدين لا بالقيمة فكذلك الصباغة تكون مضمونة بالدين وفي حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة تبعا للأصل لثلاثين التبع مخالفا للأصل ثم المسائل على ثلاثة فصول فصل فيما اذا كان الوزن والدين سواء وفصل فيما اذا كان الوزن أقل من الدين وفصل فيما اذا كان الوزن أكثر من الدين وكل فصل ينقسم الى قسمين الى حالة هلاكه الى حالة انكساره والقسم الاول على ثلاثة أوجه اما ان تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وكل قسم من الآخرين على خمسة أوجه اما ان تكون القيمة مثل الوزن أو أكثر أو أقل كما بين فصار الكل ثمانية وعشرين وجها الفصل الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن هلك بالدين بالاتفاق لانه مثله وزنا وجودته فتم الاستيفاء بالهلاك وان انكسر فان شاء الراهن أخذ المكسور وقضى جميع الدين وان شاء ضمن جميع قيمته من الذهب فكانت رهنا مكانه عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء الراهن تملك الرهن بالدين وان شاء أدى الدين وأخذ الرهن لمحمد رحمه الله تعالى ان قبض الرهن لم ينقضي وجبا القيمة العين لانه صدر عن اذن المالك لا عن تعبد فلا يصلح مناطا للضمان القيمة والعقد موجب الضمان للرهن لانه به يصير مستوفيا للدين عند الهلاك فلهذا ضمان الرهن فحق تعذر ايجاب القيمة لزمه ضمان الدين فبعلة بالدين الا اذا كان يؤدي الى الر بأو الى الاضرار باحدهما وقد أنعم هنا بهلا كما فعلته بالدين ولهما أنه لا وجه الى ان يملك المرتهن الرهن بالدين لان العقد لا ينقضي بملك الرهن فان الرهن عند الهلاك لا يصير ملكا للمرتهن بل يهلك على ملك الراهن ولكن المرتهن بالقبض يصير مستوفيا للمالية العين عند الهلاك فكان ضمان الراهن ضمان الاستيفاء ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار الفات بالانكسار لان الفات هو الجودة دون القدر والاستيفاء انما يتحقق من القدر دون الجودة ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار القائم لانه لا يمكن جعل المكسور ملكا للراهن وضمان الرهن لا يوجب المالك في العين فدعت الضرورة الى ان يجعل مضمونا بالقيمة لان تملك الاعيان بقيمتها مشروع وهذا تفقه وهو ان الراهن انما رضي بقبضه بشرط ضمان الرهن فاذا تعذر اثباته لعدم رضاه بقبضه فصار كالقلب المغضوب اذا انكسر يكون مضمونا بالقيمة فكذا هذا فاما اذا كانت قيمته أقل من الوزن ان هلك يهلك بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه فهما اعتبرا

القيمة والجودة لا الوزن لان في اعتبار الوزن واسقاط الجودة اضرار بالرهان ولا يجوز الاضرار لصاحب المال
بابطال حقه عن الجودة وفي جعله مستوفيا لدينه بقدر قيمة القلب معنى الربا وهو استيفاء عشرة بثمانية فاذا تعذر جعله
مستوفيا ضمن قيمته من خلاف جنسه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الوزن والموزون في جميع الديون فصار
مستوفيا لدينه بالهلاك ولا يؤدي الى اضرار بالمرتبه بغير رضاه لانه قبل الرهن مع علمه ان من حكم الرهن انه يصير
مستوفيا للدين بهلاكه وصار راضيا باستيفاء جميع الدين بالهلاك متى تساوى في الوزن وان كان القلب أقل من قيمة
دينه لان المساواة في أموال الره بامعتبرة من حيث القدر والوزن لان من حيث القيمة والجودة وان انكسر ضمن قيمته
عندهم جميعا أما عندهما فظاهر وأما عند محمد فلا لانه جعلناه بالدين يؤدي الى الأضرار وأما اذا كانت قيمته أكثر
من الوزن وهلك يهلك بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد أيضا لان في الوزن والقيمة وفاء بالدين فصار
بالهلاك مستوفيا لدينه وفي الزيادة أمينا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى خمسة أسداس مضمونة وسدسه أمانة لان
عنده الصياغة معتبرة ومتقومة اذا لم يؤدي الره بفصار كان الرهن اثنا عشر وزنا فساغ الضمان والأمانة فيهما قصير
بقدر الدين مضمونا وأما اذا انكسر ان انتقض بالانكسار قيمة القلب من العشرة بان صارت تسعة أو ثمانية ضمن قيمته
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وليس في الوزن وفاء بالدين فلا يمكن ايجاب ضمان الرهن
فاوجبنا القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ضمن خمسة أسداسه لان عنده الصياغة معتبرة فتكون قيمة الرهن
أكثر من الدين وذلك اثنا عشر فيكون بقدر الدين مضمونا والزيادة أمانة وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء جعله بجميع
الدين وان شاء افتكه بجميعه لانه مضمون بالدين حالة الهلاك فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار كما بينا وان
لم تنقض قيمة القلب من العشرة بان كانت قيمته بعد الانكسار عشرة والمرتهن يضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ضمن خمسة أسداس القلب وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن قدر وزنه لان الوزن في
القيمة وفاء بالدين فلم يصير مستوفيا شيئا من المضمون فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار والوزن مضمون بالقيمة
فتصير الصياغة كذلك مضمونة بالقيمة تبعاً للوزن وعند أبي يوسف كلاهما مضمون بالقيمة أصلاً فيكون بعض
الرهن مضمونا والبعض أمانة فيشيع الضمان فيهما الفصل الثاني لو كان وزن القلب ثمانية والدين عشرة فهو على
خمس أوجه أما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أقل من وزنه سبعة أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين
عشرة أو أكثر من الدين اثني عشرة وكل وجه لا يخلو اما ان هلك أو انكسر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الفصول كلها
الهلاك بثمانية ويرجع على الرهن بدرهمين والانكسار بالقيمة وفاء وفي الانكسار تعذر ايجاب ضمان الرهن لما
بيننا وأوجبنا ضمان القيمة فأما عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه يهلك بمافيه ويرجع المرتهن على الرهن
بدرهمين بالاجماع وان انكسر ضمن قيمته عند أبي يوسف وعند محمد له خيار التملك بالدين والافتكاك لما بينا
وان كانت قيمته تسعة فعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن
فالوزن ان كان في ثمانية والقيمة لا تفي بثمانية فيخير المرتهن ان شاء رضى بهلاك الرهن بمافيه ثمانية وان شاء
غرم قيمته تسعة ويرجع عليه بدينه وان انكسر ضمن قيمته اتفاقاً أما عندهما فظاهر وأما عند محمد فلا لانه
لا يمكن ترك القلب عليه بثمانية من الدين لانه اذا ترك بثمانية يتضرر به المرتهن لان قيمة الرهن لا تفي بثمانية
وان ترك بسبعة من جنسه يؤدي الى الره بالانه يصير مستوفيا ثمانية بسبعة وان تعذر تركه عنده وان كانت قيمته
أكثر من وزنه وأقل من الدين بان كانت تسعة وهلك يهلك بوزنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يغرم قيمته
ويرجع بدينه لما بينا وان انكسر ضمن قيمته بالاجماع وان كانت قيمته أكثر من وزنه ووزنه مثل الدين بان
كانت قيمته عشرة فان هلك يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازاً عن الربا والضرر وان انكسر فالرهان بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه مثل قول أبي حنيفة رحمه الله للتعذر وعند محمد

وان كانت قيمته أكثر من وزن اثني عشر فعند أبي يوسف رجه الله ان هلك يغرم خمسة أسداسه ويرجع بدينه لان الصياغة عند بمنزلة الوزن ولو كان الوزن اثني عشر يضمن خمسة أسداسه وهو عشرة فكذا هذا وعند محمد رجه الله تعالى ان هلك ضمن قدر الدين بخمسة أسداس القلب لان قدر الدرهمين من قيمة الصياغة أمانة فلانه يزيد على الوزن والدين جميعا ولا ضمان للسالك في الأمانة وان انكسر انتقص بالانكسار مقدار الزيادة على العشرة فلا ضمان وان نقص أكثر من فضل الجودة على الدين وذلك أكثر من درهمين والراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وأخذ المكسور وان شاء ترك عليه بقيمته مضمونا من الذهب غير درهمين لان قيمة الصياغة أربعة ووزن الرهن لا يفي بالدين فيضمن من قيمة الصياغة ما يتم به الدين وذلك درهمان فصار قدر درهمين من الصياغة مضمونا مع الوزن وقدر درهمين أمانة فيترك القلب عليه بقيمته غير درهمين ولا يترك بالدين لانه يؤدي الى الر بالانه يصير مستوفيا ثمانية بعشرة وان جعل مستوفيا ثمانية تضر به الراهن فأوجبنا عليه القيمة من الذهب تحرزاعن الربا ونفيا للضرر عن الرهن الفصل الثالث ولو كان الدين عشرة والقلب خمسة عشر فهذا على خمسة أوجه امان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين احد عشر أو مثل الدين عشرة أو أقل من الدين ثمانية وكل وجه لا يخلو امانا ان هلك أو انكسر فعند أبي حنيفة رجه الله تعالى في الفصول كلها ان هلك يهلك بما فيه وان انكسر فاختر الراهن الترك يترك عليه بخمسة أسداس قيمته من الذهب وعندهما ان كانت قيمته مثل الوزن ان هلك ذهب ثلثاه بالدين والانكسار بالقيمة لان المضمون بالرهن قدر ثلثيه وثلثه أمانة وبالانكسار يضمن قيمة المضمون لان عنده كان الهلاك والانكسار بالدين لانه أمكن جعله بالدين وتعليكه متى كان وزن ثلثيه وقيمته مثل الدين رهنا بالصياغة لم تزد قيمته على الوزن فلا عبرة للصياغة والعبرة للوزن بفضله مضمون أمانة وإذا نقص من قيمته بالانكسار وقع التغير في بعض المضمون فيختبر وان كان قيمته أكثر من وزنه يجوز ان تكون القيمة عشرين فان هلك هلك ثلثاه بالدين عندهم جميعا لان ثلثيه وفاء بالدين وزنا وقيمته ويهلك ثلثه أمانة وان انكسر ضمن ثلثيه عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لان المضمون من القلب عشرة والصياغة تسع للوزن عنده فتصير الصياغة أيضا مضمونة تبعًا للوزن ويبقى الثلث أمانة عنده وعند أبي يوسف يضمن نصفه لان الصياغة عند بمنزلة الوزن وقيمته خمسة ووزن القلب خمسة عشر فصار كان وزن القلب عشرين فيترك نصف القلب عليه بنصف قيمته وعند محمد رجه الله تعالى ينظر ان كان نقص خمسة أو أقل لم تعتبر ويحبر الراهن على الانفكاك وان نقص أكثر من خمسة للراهن ان يسلم للرهن الرهن بدينه والباقي له لان عنده القيمة زادت على الوزن فهي قيمة الصياغة وهي أمانة لان الأمانة تصرف الى الصياغة متى ازدادت قيمته على وزنه والفائت قدر الأمانة وبقي الدين بحاله فيحبر الراهن على الفكاك ومتى انقضت قيمته على الوزن فقد تغير ما هو المضمون فيختبر الراهن فان اختار الترك يترك ثلثه بالدين ويسترد الثلث لانه مهما تملكه بالدين لا يملك بالقيمة عنده وان كانت القيمة أقل من وزنه أو أكثر من الدين بان يكون اثني عشر ان هلك يهلك ثلثاه بالدين عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لان بالوزن وفاء بالدين وزيادة الزيادة أمانة وعندهما يغرم عن القلب خمسة أسداسه والاظهار ان يضمن منه قدر الدين لان قدر الدين مضمون عليه وذلك ثلثا القلب لان عندهما العبرة للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة المضمون من الدين عشرة والزيادة أمانة وان انكسر ضمن عند أبي حنيفة رجه الله ما يساوي عشرة منه لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشرة وعندهما ان اختار الترك يترك عليه عشرة أجزاء من اثني عشر جزأ من القلب باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وان كانت القيمة مثل الدين ان هلك يهلك بما فيه عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما يضمن بتخيير لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختبر ان شاء جعله هالك كما عايناه وان شاء ضمنه قيمة عشرة من الذهب فيكون

رهناء عنده ويكون دينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن مقدار ثلثي القيمة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لما عرف وعندهما يضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمتها عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من الدين بان كانت ثمانية ان هلك يهلك بثلثي الدين والباقي يهلك أمانة عنده لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفاء بالدين وزيادة وعندهما يغرم قيمته ويرجع دينه لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وفي الزيادة ان كان وفاء بالدين فلا وفاء بالقيمة وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية فتكون رهناء عنده وان انكسر ضمن ثلثي قيمته عنده لما عرف وعندهما الكل لما عرف رهن عشرة دراهم بفضاها صرف وفضل بعشرة سودتلك بالسود وعند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وقال أبو يوسف رجه الله ان كانت قيمتها خمسة عشر وسودا فقد ضمن ثلثيه وثلثه أمانة كما اذا ارتهن قلبا وزنه مثل الدين وقيمتها أكثر منه

فصل ارتهن قلب فضة وزنه خمسون بكرس لم أو قرض وقيمتها من الدين سواء فان هلك ذهب بمافيه لانه بقيمتها وفاء بالدين وان انكسر فعلى ما وصفنا من رهن قلب وزنه عشرة دينار وقيمتها سواء فانكسر لان الرهن من خلاف جنس الدين في المسئلتين وثمة يغرم المرتهن قيمته من الذهب فيكون رهناء بالدين والقلب له وعند محمد رجه الله تعالى يترك عليه بالدين فكذا هذا حاتم من فضة وزنه درهم وفيه فص يساوي تسعة فرهنه بعشرة فهلك الحاتم فهو بمافيه عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لان تسعة من الدين بازاء الفص ودرهما بازاء الحلقة فتسقط تسعة بهلاك الفص وتسقط درهم بهلاك الحلقة لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وهما في الوزن سواء وكذلك عندهما اذا كانت قيمة الحلقة درهما أو أكثر لان الحلقة والدين بمقا بلته في الوزن والقيمة سواء وان كانت قيمة الحلقة أقل من درهم فانه يسقط من الدين تسعة بهلاك الفص وللمرتن خيارا لانه في الحلقة لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وهما اذا كان بالوزن وفاء فلا وفاء للقيمة ولو هلك بمافيه من غير خيارا لضر المرتن بذلك كما اذا رهن قلبا وزنه عشرة بعشرة وقيمتها ثمانية وقدها لك يخير المرتن عندهما فكذا هذا رهنه قلب فضة بعشرة على انه ان لم يجزى بالعشرة الى شهر فهو يبيع فالرهن جائز والشرط باطل لانه علق البيع بالخطر وتعاقب التملك بالخطر لا يجوز ولم يعلق الرهن بالخطر الا انه شرط شرطا فاسدا والرهن لا يبطل بالشرط الفاسد ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بمافيه وان انكسرت ذهب من الدين بحسابه لان الفلوس لم تكن من مال الربا لانها لم تكن موزونة بل هي عددية والجودة معتبرة في غير أموال الربا ألا ترى ان من غصب من آخر فلوسا فانكسرت عنده فلما لك ان يضمه النقصان ولا يخير الراهن لانه سقط بعض الدين بسبب قوت الجودة فلامعنى للتخيير بخلاف القلب لانه لم يسقط شيء من الدين بالانكسار اذا بقي الوزن على حاله فوجب تخيير الراهن نفيا للضرر عنه وان كسدت فالدين بماله لانه لم يفك شيء من العين بالكساد لا الجودة ولا العين انما تغير السعر وتغير السعر لا عبرة به ارتهن طستة بدرهم وفيه وفاء وفضل فهلك فهو بمافيه وان انكسر فما كان منه لا يوزن نقص بحسابه لان للجودة قيمة في غير أموال الربا وما كان يوزن ان شاء أخذه مكسورا واعطاه الدراهم وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتن وياخذ الراهن القيمة واعطاه دينه عندهما وعند محمد يترك بالدين كما في القلب والله تعالى أعلم قال رجه الله ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبيع فسخ البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنًا وهذا الاستحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلًا حاضرًا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله ففسد للبيع ولانه صفقة في صفقتين وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرًا في المجلس وقبل اعتباره المعنى وهو الملاحة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افتراقه لم يبق معنى الكفالة والرهن لا جهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فضر في المجلس وقبل صحه وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاعتق

على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا جازا البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع
المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر رحمه الله تعالى يجبر لأنه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة
المشروطة في عقد الرهن قلت عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالوهاب غير أن للبائع الخيار إن شاء رضى بترك الرهن
وإن شاء فسخ البيع لأنه وصف مرغوب فيه فواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع إلا أن يدفع المشتري
الثمن حالا لمحصل المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لأن المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمة قال رحمه الله
هو وإن قال للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن به وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن أبي يوسف لأن
قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الأيداع والثاني أقلهما فيقضي بشبوه بخلاف ما إذا قال امسك يدينك أو عاك على
لأنه لما قاله بالدين فقد عين الرهن ولنا أنه أتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس إلى إيفاء الثمن والعبرة في العقود
للعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كغالة ألا ترى أنه لو قال ملكتك
هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بوجوب البيع كأنه قال له بعثك بكذا وأطلق في قوله هذا فتمثل الثوب المبيع وغيره إذ
لا فرق أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهنا
بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوس بالثمن وضمنا به بخلاف ضمان الرهن فلا
يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك
أنفسح البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك كالحكم والمجد فباطل المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن
يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالرائد أن باعه باز يد من الثمن الأول لأن فيه شبهة وفي المتن في رجل له
على رجل دين وأعطاه ثوبا فقال امسك هذا حتى أعطيك مالك على قال أبو حنيفة رحمه الله هو رهن لأنه أتى بمعنى الرهن
وهو الامساك والحبس لأجل إيفاء الدين وأعطائه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ودیعة لا رهنا لأن الامساك
محتمل قديكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل على الوديعة لأنها أقل وهي متينة والرهن مشكوك فيه فان قال
امسك هذا بمالك أو قال امسك هذا رهنا حتى أعطيك مالك فهو رهن بالاجماع ولو قال امسك هذا ألف بحقك
وأشهد لي بالقبض فهذا اقتضاء لأن الأخذ والقبض بالدين لا يكون إلا جهة الاقتضاء والاستيفاء ولو قال امسكها حتى
أتى بحقك فهذا رهن لأنه أمره بالامساك للإبقاء وذلك لا يكون إلا جهة الرهن ولو قضاها الراهن مائة ثم قال خذها
رهنا بما كان فيها من زيف أو ستوق فهو رهن بالاستوق لا بالزيف لأن الزيف يقع بها الاستيفاء وبالستوق لا رجل
رهن رجلا متاعا بالف درهم فقال المرتن للراهن هات لي فقال أرهنه بمالك فرهنه بتسعة أنفسح الرهن الأول
وانعقد الثاني فكذا هذا كما لو كان ابتاعه بالف ثم باعه بتسعة أنفسح الأول وانعقد الثاني قال رحمه الله هو ولو رهن
عبدین بالف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع به فكذا في الجواب في رواية الأصل لأن العقد متحد فلا
سمي لكل واحد منهما ما شيا من الدين الذي رهنه به فكذا في الجواب في رواية الأصل لأن العقد متحد فلا
يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له لأن التفرق يثبت في الرهن بتسمية
حصته كل واحد منهما لأن قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى إذا قبل في أحدهما أصبح
فيه بخلاف البيع لأن العقد فيه يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل
لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه ما إن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق
ولا كذلك الرهن لأن الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الأصح وقيد بالف لأنه لو رهن
عبدین أحدهما بكذا والآخر بكذا ولم يبين لم يجز هكذا في الفتاوى الغياضية قال رحمه الله هو ولو رهن عينا عند
رجلين صح في سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لأن
الرهن أضيف إلى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لأن موجب جعله محبوسا بدين كل

واحد منهما ما اذا تضابق في استحقاق الحبس ولهذا الورهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فلا شيء قال صاحب العناية أخذ من النهاية قبل هو منقوض بما اذا باع من رجلين أو وهب من رجلين على قول أبي يوسف ومحمد فإن العقد فيما أضيف إلى جميع الدين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع والمرهون بينهما ما نصفين كما لو نص على المناصفة والمجواب أن إضافة العقد إلى اثنين توجب الشيوع فيما يكون العقد مفيد الملك كالهبة والمبيع وإن العيب الواحد لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على السكال فتجعل شائعة فتقسم عليها للجواز والرهن غير مفيد الملك وإنما يفيد الاحتباس ويجوز أن تكون العين الواحدة محتسبة لمحقين على السكال فيمتنع الشيوع فيه تحريما للجواز لسكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع عنه إلى هنا كلامه أقول بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام لأن العين تنقسم عليها بالاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في السكال فيثبت الشيوع ضرورة وقد تقدم بيانه في كتاب الهبة وكل واحد منهما في ثوبته كالعبد في حق الآخر وهذا إذا كان مما لا يتجزأ ظاهر وإن كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع أحدهما كله إلى الآخر وجب أن يضم الدافع عند الامام خلافا لهما وفي المبسوط مسائله على فصول الأول في رهن رجلين من واحد والثاني في ارتهان الرجلين من واحد والثالث في التفاسخ فصل في رهن رجلين بدين عليهما رجلارهننا وأخذه جازلان قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع وتفرق أملاكهما لا يوجب شيوعهما في الرهن فإنه يجوز أن يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار شيئا فرهنه لانهما لما رهننا جازلة فقد رضيا بكون كله رهنا لكل واحد منهما ما بدينه لانهما قصد احصة الرهن ولن يصح إلا بان يجعل كل واحد منهما رهننا رهننا كله بدينه تصحيا للرهن لانه يحتال لتصحح العقد ما أمكن وهذا ممكن ألا ترى أن من رهن عبدا آخر بأذنه بالف صار رهننا كله بكل درهم مثلا حتى لو قضى كل الدين الأدره ما بقي كل العبد رهنا بذلك الدرهم فكذا هذا إذا اعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافهما ولا يعتبر اختلاف الدينين واتفاقهما حتى لو رهن بدينه عينا في صفقة اثنين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن فيمكن الشيوع في كل صفقة ولو مات أحد الراهنين فورثه الآخر والرهن على حاله لأن الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه وأملاكه والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فيبقى الرهن على حاله ومن رهن مالا بدين واحد وقيمة المالاين سواء صار كل واحد منهما رهنا بنصف الدين فلوارثتهن رجلان من رجل رهنا والدينان مختلفان أو المالاين كالباختلافين جازول لكل واحد منهما قدر دينه فيما بينهما لأن الدين أضيف إلى كل العبد ولا شيء فيه كانه رهن لكل منهما ما ولم يرهن البعض من هذا والبعض من هذا وموجه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما يقابل الوصف بالتجزؤ فصار محبوسا لكل واحد منهما ما بكاه فيمسك هذا يوما والآخر يوما وصار كل واحد منهما ما في اليوم الذي يمسك كالعبد في حق الآخر فاداه لك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لأن الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزؤ ولو قضى الراهن دين أحدهما ليس له أخذ شيء من الرهن ولأنه لا يخر أن يمسكه كله حتى يستوفي دينه لأن العين صارت محبوسة لكل واحد بكاه والعين الواحدة تجوز أن تصير كلها محبوسة بحق هذا وعلى هذا لو اشترى رجلان شيئا واحدا وادى أحدهما حصته لم يكن له أن يقضيه شيئا وللبائع أن يحبس كله حتى يستوفي ما على الآخر فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما أعطاه ماد كذا ولو تفاسخ الراهن والمرتهن فالمرتهن لا يقضيه الراهن فهو ورهن يمسكه المرتهن لأن نقض الرهن لا يصح إلا بنقض القبض كالرهن لا يصح إلا بالقبض لأن نقض الشيء ضد العقد حكما ولو بدل الراهن أن يتركه فالمرتهن أن يرد له لأن الرهن غير لازم في حق المرتهن رهن اثنان لم يكن لأحدهما أن يسترده بدون الآخر لأن أحدهما متى انفرد بالرد أبطل حق الآخر فان حق الآخر بقي في النصف شائعا والرهن في نصف شائع باطل وإنما جعل الرهن منهما رهنا من كل واحد منهما على السكال ضرورة تصحیح العقد تحريما للجواز والضرورة في تصحیح العقد لا في تصحیح الفسخ فيعتبر الفسخ متجزئا في انفرد أحدهما

بالفسخ يبقى في حق الآخر الرهن في جزئه شائع وكان في نفسه نقص الرهن في الكل فلا يملكه ولو نقص أحد
شريكي المفاوضة جاز لان تصرف أحدهما كتصرفهما حتى يكون رهن أحدهما كرهنهما فكذلك انقص أحدهما
كنقصهما ولا يملكه أحد شريكي العنان لانه ليس تصرف أحدهما كتصرفهما حتى لا يجعل رهن أحدهما كرهنهما
فان نقصه ونقصه وهلك عنده ولم يباشر العتق بذاذ شريكه كان المرتهن ضامنا حصته من لم ينقص ويرجع دينه
عليهما وبنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن طعن عيسى فقال لا يرجع على المرتهن بما ضمن
على القابض الا اذا ادعى الوكالة من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصديق قيل في الجواب عنه بان عقد الشركة
بينهما من حيث الظاهر يصير بمنزلة دعوى الوكالة فان قيام الشركة بينهما خلل ظاهرا لان لكل واحد منهما حق
النقص على صاحبه فصار المرتهن مغرورا من جهة اعتماده عليه على ان لا أحد الشريكين النقص لقيام الشركة
بينهما فيرجع بذلك وقيل لا تأويل له اذا قال وكنتي صاحبي بقبض نصيبه وكذبه المرتهن أو لم يكذبه ولم يصدقه كذا
في المستودع وذكر الفقيه أبو الليث في العيون رجلا لان لكل واحد منهما ألف درهم على رجل فارتها منه أرضا
بدينهما وقبضاها ثم قال أحدهما ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في أيدينا للجنة قال الفقيه أبو الليث وأبو
يوسف رجه الله بطل الرهن لان الدينين وان اختلفا ولكن الرهن بهما واحدا فاعترف أحدهما ببطلان الدين
والرهن بطل الرهن أصلا وقال محمد رجه الله تعالى لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته من الدين والرهن بحاله لان
الدينين مختلفان والرهن انما يصح بهما حقا لهما فإقراره يصبح مبطلا لحق نفسه دون حق شريكه فيبطل حق
المقر في الدين والرهن وبقي حق الآخر فيهما على حاله الجامع لرجل على رجلين دين على أحدهما ألف درهم وعلى
الآخر مائة دينار قيمتهما ألف وخمس مائة فرهن عبيدا يساوي القبي وهلك العبد صار لكل واحد منهما موفيا أربعة
أخماس دينه ويرجع من عليه الدراهم على الآخر مائة بين درهما ويرجع عليه الآخر مائة درهم ولا تصح
المقاصة الا برضاها لان الرهن أقل من الدين والدين ألفان وخمس مائة والرهن ألفان فاذا هلك ذهب من
الدين قدر قيمته وذلك ألفان وبقي خمس مائة وألفان أربعة أخماس الدين فصار لكل واحد منهما بالهلاك قابضا
أربعة أخماس دينه وذلك ثمانمائة نصفه من نصيبه من العبد ونصفه من نصيب صاحبه لماد كرنا ان كل واحد من
الراهنين صار راها ناجح العبد بدينه فصار من عليه الدراهم قاضيا ثمانمائة درهم نصفها من مال صاحبه وذلك
أربع مائة فيرجع عليه صاحبه بذلك لان من قضى دين غيره بامره فله ان يرجع بما قضى عليه والمقاصة لا تصح من
الجنس المختلفين الا ان يتقاصا ويخرج على هذا الاصل ولو كان الدين ثلاثة آلاف على أحدهم ألف وخمس مائة
وعلى الآخر ألف وعلى الثالث خمس مائة فرهنوا بذلك عبيدا بينهما اثلاثا وقيمتهم ألفان فهلك في يده صار لكل واحد
منهما قاضيا ثلثي دينه وبقي عليه ثلثه الا ان كل واحد منهما صار قاضيا ثلثي دينه ثلث ذلك من نصيبه وثلثه من نصيب
صاحبه فيرجع على القاضى بما قضى دينه من نصيبهما على نحو ما ذكرنا والله أعلم لم قال رجه الله وهو المضمون على
حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك وليس أحدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء
ما يقبل التجزى قال في العناية أخذ من النهاية اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من
الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء المحكمى فينبغي ان يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من
غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضى ان لا يسترد الراهن ما قضاها الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده
وأجيب بان ارتها ان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من
نصف مال الرهن فان فيه وفاء بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا اه قال رجه
الله فان قضى دين أحدهما بالكل رهن عند الآخر وكان كله محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له
استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالبائع اذا أدى حصة بعض المبيع فاذا رهن

رجلان بدين عليهما رجلارهننا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين وللرهن ان يمسه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فصارت نظير البائع وهو انظر المشتريين قال رحمه الله وهو بطل بيته كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه كما معناه ان رجلا في يده عبدا واقام رجلا بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بينته انه رهنه كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهننا لهذا كله رهننا لذلك في حالة واحدة فممتنع القضاء به لاحد منهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتعذر العمل بالبينتين فتأثرنا ولا يمكن أن يقدركا منهما الرهنانه معا استحسانا لوجه التار يخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضاء الحجة لان كلا منهما أثبت بينته كما يكون وسيلة الى تلك شطر بالاستيفاء فلا يكون هملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما أثبت الحق بينته على حدة ولم يرض بمزاجه الاخر قال في العناية وهو احد الوجوه في هذه المسئلة وجعلتم ان العبد اما أن يكون في أيديهما أولا أو في يد واحد منهما فان كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عنده كما في الشراء كما تقدم الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فانه صريح في السابق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب أولا وكلامه فيه واضح وان كان في أيديهما فان علم الاول منهما فهو أولى وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما ذكر من القياس والاستحسان قال محمد في الاصل وبه أي بالقياس فاخذ وجهه ما ذكر في الكتاب اه اقول بخلاف ما اذا ارتهننا حلة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهما أثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعدموت الراهن على ما تبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر خاوا اذا كان صاحب التار يخ الا قدم أولى لانه أثبت في وقت لا ينزعه فيه احد كذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عين من واحد وقد تقدم لها مزيدي بيان مع جوابهما قال رحمه الله وهو لو مات رهنه والعبد في أيديهما وبرهن كل واحد على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهننا بحقه وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد في القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن ادلا يثبت الحكم بدون علمته وانه باطل بالشيوخ كما في حال الحياة والحبس في الشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من غمته والشائع يقبله فصارت كما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأدهت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين يتأثران في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لانا حكمنا في حالة الموت بموت مالك المال وهو يقبل الشركة والانقسام وفوله والعبد في أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى فلو تركه هنا لكان أولى والله تعالى أعلم

باب الرهن بوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى ما بينتهما وهو العدل لما أن حكم النائب ابدية فهو حكم الاصيل ثم ان المراد بالعدل هنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه صاحب النهاية والعناية قيذا آخر حيث قالوا رضىا ببيع الرهن عند حلول الاجل اقول لعل هذه الزيادة منهما بما على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضا ببيع الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم في معنى العدل وعن هذا قال الحاكم الشهيد في السكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه ما ثوربا لحفظ فقط اه قال رحمه الله وهو وضع الرهن على يد عدل صحيح ولم يبين المؤلف العدل الذي يصح وضع الرهن على يده والذي لا يصح قال في الغيبة لو شرط الماذون ان يكون رهنه عنده ولاه لم يجز مديونا كان أو غير مديون ولو شرط المولى ان يكون رهنه عنده الماذون أو المالكاتب جاز ولو شرط أحد شرطي المفاوضة أو العنان أو المضارب أو رب

المال ان يكون عند الشريك الا سحر أو عند المضارب أو رب المال لم يجز وراشترى لابنه الصغير وشرط في الرهن بالثمن ان يكون عند الاب لم يجز ولو أعطاه الكفيل رهنا وشرط ان يكون عند الاصيل أو بالعكس جاز ولو كان الرهن في يد عدل ظائب أو دعه عنده من في عياله فانه يطالبه بالدين الا ان ينكر الا بداع أو يدعي لنفسه وان كان لا يدري أين هو حلف المرتهن على العلم بالهلاك وبإخذه منه ولو كان الرهن في يد عدلين سياقي بيانه ولم يعرف المؤلف العدل قالوا في تعريضه والذي يقدر على البيع والايفاء والاستيفاء مسلما كان أو ذميا أو حريما مستأما مادام في دارنا فلو كان العدل غير عاقل فوضع الرهن على يديه لم يكن رهنا لانه لم يصح منه البيع والايفاء والاستيفاء فلغا العقد عن الفائدة كذا في المحيط وسياقي لو كان العدل عبدا محجورا أو صبيا وقال زفر وابن أبي ليلى لا يصح الوضع عند العدل لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن المستحق فان عدم القبض ولنا ان يده يد المالك في المحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين لتحقيق ما قصدها لان كلاهما امره فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان يأخذ منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى ان الساعي جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل التحول فانتقض المال وتم التحول على التناقض يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فتجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من الراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا أنفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث تكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائبا عن المشتري يعتبره موجبا للعقد وان موجب عقد المبيع ان تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما اذا كان في جعله نائبا عنهما يعتبر حكم البيع اعتبرا نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضا والمالية فيه هي المضمونة وهي في حق المرتهن فامكن أن يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تعيين موجهه قال رحمه الله ولا يأخذ به أحدهما منه أي من العدل لانه تعالى به حقهما لان حق الراهن تعالى بالمحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ما ابطال حق الآخر ولو شرط أن يقبضه المرتهن ثم جعله على يدي عدل جاز لان ما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء ولو دفع العدل الرهن الى الراهن أو المرتهن يضمن لانه متى دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة بغير اذنه كما لو دفع الى أجنبي ومتى دفع الى الراهن فقد أبطل ملك اليد والمحبس على المرتهن فانه يثبت له ملك اليد والمحبس بقبض العدل وإبطال ملك السيد كإبطال ملك العين في إيجاب الضمان فان من أ تلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان قبضا القيمة من العدل وجعلها رهنا في يد العدل ثم قضى الراهن دين المرتهن فاراد أن يأخذ القيمة من العدل ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن ليس له ذلك لانه وصل اليه حقه فبقى القيمة للعدل وان كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن والراهن أخذ القيمة منه لانه لو كان الرهن قائما بعينه في يده بعد قضاء الدين فللراهن أخذه وكذلك أخذ به ثم العدل هل يرجع بالقيمة على المرتهن ينظر ان كان دفع الرهن اليه على وجه العارية والوديعة لا يرجع بقيمة ما دفع اليه ان كان هلك الرهن في يد المرتهن لان العدل لما ملك القيمة فقد ملك الرهن بالضمان فصار معبرا ومودعا ملكه فان دفع اليه رهنا بان قال خذ هذا رهنا خذ فاحبس به يرجع العدل عليه بالقيمة لو هلك في يده لانه ملكه باداء الضمان وقد دفع الى المرتهن بجهة مضمونة وهي الرهن فصار كالمودعة اليه على سوم القرض والبيع وهذه التعريفات ذكرها الفقهاء أبو جعفر الهندي وافي

رحمه الله تعالى ولو كان العدل رجلين والرهن مالا يقسم فوضعه عند أحدهما جاز ولم يضمننا لان اجتماعهما
 على حفظ جميع الرهن في الاوقات كلها وهو لا يقسم متعذر فلم يبق امكان الحفظ الا بالنهاية ومطلق الامر بالحفظ
 يتصرف الى حفظ يمكن بدلالة احوال الامر وذلك بالنهاية والثابت دلالة كالثابت نصا فجعل الدفع الى أحدهما باذن
 المسالك فلم يضمننا وان كان مما يقسم يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند أي خفيفة رحمه الله تعالى
 خلا فالهما على ما عرف في الوديعة قال رحمه الله **هو** ويملك في ضمان المرتهن **ك** لان يده في حق المسالية يد المرتهن
 والمسالية هي المضمونة ولودفع العدل الرهن الى أحدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
 في حق المسالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي
 فيه اما بالتلافه أو بدفعه الى أحدهما أو تلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة
 واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده بصير قاضيا ومقتضيا ويتهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند
 غيره فيجوز فان تعذرا اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فان جعل القيمة رهنا براهيم أو برأى
 القاضي عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فقد تقدم بيانه قال رحمه الله **هو** فان وكل الراهن المرتهن
 أو العدل أو غيرهما بيده عند حول الدين صح **ك** لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيع ماله مطلقا
 ومنجز لان الوكالة يجوز تعليقها بالشروط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المسالك وبالتسليط
 على بيعه أسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند
 أي خفيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصح لقدرته عليه عند الامتناع هو يقول ان امره يقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر
 فلا ينقلب جائزا قال رحمه الله **هو** فان شرطت في عقد الرهن لم ينجز بعزله وبموت الراهن والمرتهن **ك** لان الوكالة
 لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى انها الزيادة الوثيقة فلزم بلزوم أصله ولا
 يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصوصة بطلب المدعي ولو وكاله بالبيع مطلقا حتى ملك
 البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم باصله فكذا بوضعه وكذا لا ينجز بالعزل
 المحكمي لموت الموكل وارتداده ولحقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما يبطل لمحق الورثة
 وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينجز بعزل الوكيل
 لما عرف في موضعه وهذه الوكالة بخلاف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع عن البيع
 يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا يبيع الولد والارث بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين
 كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبدا فادفع القاتل بالجنابة
 كان له هذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينجز بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة الى
 الوكالة وهذا اذا عزل الموكل لا ينجز بعزل غيره أولى أن لا ينجز وقيده المؤلف بقوله شرطت في عقد الرهن فلو
 كانت بعد عقد الرهن ذكر الكرخي في مختصره للراهن أن يعزله وينجز بموته لان التوكيل بالبيع وقع منفردا عن
 الرهن وانما جعلناهما من توابع الرهن لكونها مشروطة فيه فاذا لم تسترط في الرهن اعتبرت وكالة مبتدأة وروى عن
 أبي يوسف انه لا ينجز وهو اختيار بعض مشايخنا لان المشروط بعد الرهن التحق بالعقد لان اشتراط البيع حتى يوفى
 دينه من ثمنه زيادة ايفاء وتا كيد شرط في الرهن لانه يشترط في الرهن ايفاء حكمي وباشتراط البيع فيه ثبت أيضا
 حقيقي وكان اشتراط زيادة أيضا والزيادة في المعقود عليه التحق باصل العقد وصار كالشروط فيه ابتداء وكان زيادة في
 الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو أوصى ببيعه لم يجوز والرهن على حاله لان الراهن رضى ببيعه ولم يرض ببيع
 غيره وقد وقع الجعز عن البيع بنفسه ونائبه فبطلت الوكالة ضرورة والرهن لا يبطل لان العدل نائب عن الراهن
 والمرتهن في الامساك والحفظ والرهن لا يبطل بموتهما فموت نائبهما أولى ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على

يدي عدل آخر وقد مات الاول اوعلى يدي المرتهن جاز لان الحق له ما فان اختلفا ووضعه القاضي على يدي عدل وان شاء على يدي المرتهن لانه ليس للراهن والمرتهن حق في الامساك والمحافظة في نصب القاضي عدلا آخر بمسكه ويحفظه نائباهم - ما لان القاضي نصب لا يفاء حقوق الناس واذا علم القاضي ان المرتهن يتهم العدل في العدل لم يضعه على يديه وان كره الراهن لانه لما كان له ولاية الوضع على يدي عدل آخر مع ابراء الراهن فكذلك له ولاية الوضع على يدي المرتهن فاما اذا اراد ان يضعه على يدي الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك لانه لا يفي - دلان المقصود من الرهن الاستيفاء وذلك بان يضر الزاين بامساك الرهن عنه فيسارع في قضاء دينه وذلك لا يحصل متى كان الرهن في يده فيكون الوضع في يده اشتغالا بما لا يفيد ذكر في بعض الروايات له ذلك لان الضجر لم يثبت من كل وجه لان العين وان كانت في يده - لكن بقي ممنوعا عن الانتفاع به فالجرح عن الانتفاع مما يضره وبازاء ما فات من الضجر حصل للمرتهن منفعة اخرى وهو انه متى هلك في يد الراهن لا يسقط من دينه كما لو اعاره منه وهلك في يده ولد الوجه - لاه على يد عدل او سطا رجلا آخر على بيعه وسلم الثمن الى المرتهن او سطا المرتهن على بيعه جاز وليس له فسخه وعزله لما بينا ولو عزل العدل سطا غيره او لم سطا جاز لانها لو اتفقا على فسخ الرهن جاز فكذلك على ما شرط فيه ومن التسليط على البيع المرتهن لو قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه جاز لان الرهن اوجب حكمه وهو الحبس دائما حين قبضه المرتهن فاذا فات القبض والحبس بعد ذلك في تصوره ووده في كل زمان لان المرتهن حق استرداده ولا يبطل عقد الرهن لان قوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان العقد كما لو اعار من الراهن وهذا اذا شرط بعد الرهن فاما اذا شرط في الرهن ان يكون العدل هو الراهن لا يصح الرهن وان قبضه المرتهن لانه شرط في الرهن ان يكون الرهن عنده ساعة فلا يجوز كما لو قال يوما ويوما لا ارتهن دارا وسطا الراهن رجلا على بيعها وايفاء الثمن ولم يقبضها المرتهن لم يكن رهنا لعدم قبضه بنفسه ولا بئانه وبيع العدل اياها جائزا ولو كالة والثمن يدفع الى الراهن فان دفعه الى المرتهن لم يضمن وينعزل العدل بموت الراهن والرهن اسوة الغرماء لان الرهن لم يصح فلم يتعلق حق المرتهن بالثمن الا انه امره بالبيع وبقضاء الدين من الثمن والمسامور بقضاء الدين ان شاء دفع الى الآخر ان شاء دفع الى الغريم ويكون هذا وكلا محضا حتى لا يجبر العبد على البيع وينعزل بموت الآخر لانه شرط البيع في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازما ولو قتل العبد المرهون عبد العدل المساط على بيعه او فقاعه عبيد فدفع مكانه فهو مساط على بيعه بمنزلة الاول لان العبد المدفوع صار رهنا لان حق المرتهن كان ثابتا في الاول والبديل قائم مقام الاول فثبتت ولايته في الثاني حسب ثبوت ولايته في الاول بخلاف الوكيل المفرد لانه ما ثبت له حق بيع الاصل حتى يسرى الى بدله ولو كان العدل عبدا محجورا او غير محجورا وصيا عاقلا ما دوننا وغير ما دون جاز ولا تلزمهما العهدة الا باذن المولى والولى لانها لا يؤولان بضمحان الاقوال الا باذن المولى والولى قال رحمه الله - وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه في لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف انه ان وصى الوكيل بملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملك الوصى كالمضارب اذا مات والمساوية عروضا يملك وصى المضارب بيعها مساوية لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه - لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه - فتقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو وصى لرجل ببيع له لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوضعه وفي الذخيرة لومات العدل بطل التسليط وفي السراجية العدل المساط على البيع اذا باع البعض بطل الرهن في الباقي واذا باع العدل الرهن ووقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعت بمائة فاعطيت المرتهن وقال المرتهن باعه بمئتين فالقول للمرتهن مع عينه كذا في الحاشية وان اقام البيئتين فالبينة بينة الراهن واذا كان العدل مسلطا على

البيع اذا حل الاجل فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل شهر رمضان وقال الراهن الى شوال فالقول قول الراهن في وقت حلول الاجل القول قول المرتهن واذا باع العدل بالنسيئة جاز البيع من غير تفصيل كذا في الاصل وفي غيره اذا باع بنسيئة غير مهودة بان باع الى عشرين ينبغي ان لا يجوز عندهما وقال القاضي ابو علي النسفي ان تقدم من الراهن ما يدل على البيع بالنقد بان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذي في بيعه حتى اوفيه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بعه فاني محتاج الى النفقة وفي الذخيرة لو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز كيفما كان وقال شمس الاثمة السرخسي لو لمحق العدل جنون يقع الاياس من افاقته فينزعزل وان كان يرجى افاقته لا ينزعزل حتى اذا طاد عقله اليه له ان يبيع وان باع في حال جنونه لا يصح والعدل في حق العين كالمودع فاجاز للودع حازل للعدل ولا يملك ان يسافر بالرهن اذا كانت الطريق مخيفة واذا كان الطريق آمنا وقيد بالمصر لا يملك السفر وفي الغائبة اذا مات المرتهن يبيع العدل العين المرهونة بحضرة الورثة ولو باع العدل ثم رد عليه بعيب يرجع به على الراهن الا ان يكون الرد عليه باقراره بعيب جاز ان يحدث في المدة ولو صدقه الراهن بالعيب في يده يرجع به عليه ولو اختار العدل أحدهما فافلس ليس له ان يرجع على الآخر ولو قال المرتهن كان في يده يوم الرهن كذا ثم ادعى النقصان لم يصدق ولا يرجع بالنقصان الا اذا كان تراجع السعر في تلك المدة عروءه ولو قال العدل بعثت وقبضت الثمن وهلك عندى او دفعته لك صدق عليه وفي الحائنة رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين والرهن باطل والوكالة بالبيع باقية ولو رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا لم يقل عند حلول اجل الدين فلا عدل ان يبيعه بعد ذلك وفي المنتقى والذخيرة بشرعن ابي يوسف رهن من آخر عبدا ووضعه على يد عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يأمرني ببيعه قال لا اقبل بينة المرتهن عليه وفي الاملائيات العدل اوصى الى رجل ببيع الرهن لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلت لك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت به فحينئذ يجوز لوصيه ببيعه ولا يجوز للوصي ان يوصى الى ثالث روى الحسن عن ابي حنيفة ان وصى العدل يقوم مقام العدل في البيع وروى ابن مالك عن ابي يوسف ان وصى العدل يقوم مقام العدل في البيع بمنزلة المضارب بموت والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه في البيع قال المحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل شرح الطحاوي فان سلط العدل على البيع واداء الثمن منه جاز ببيعه عند ابي حنيفة فيما عزره وان وبأى ثمن كان من قبيل المطلق بالبيع فان باعه بجنس الدين فانه يقضى دينه من الثمن وان باعه بخلاف جنس الدين فانه يبيع الثمن بجنس الدين ويقضى دين المرتهن وعند ابي يوسف وعندهما الله تعالى يبيعه بالدرهم والدنانير بمثل قيمته أو أقل بقدر ما يتغاب الناس فيه فان باعه بجنس الدين قضى به الدين وان باعه بخلاف جنسه صرفه بجنس الدين وقضى الدين وذلك في الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينته انه باع بسببه من واقام الراهن بينته انه مات في يد المرتهن اخذ بينة المرتهن وقال ابو يوسف يؤخذ بينة الراهن ولما ظهر ان العدل وكيل عبر عنه بلفظ الوكيل قال رحمه الله فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصوص من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلم يمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الانتفاع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصوص اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الانتفاع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل ان يبيع بنفسه ولا يبطل حقه اما المدعى فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وقوله وغاب الراهن يظهر انه قيد في جبر العدل على البيع وليس كذلك قال في المحيط ولو اوصى العدل بالبيع وقد سلط عليه يجبره القاضي على بيعه لان الوكالة صارت حق المرتهن حتى لو اراد العدل استرداد الرهن للراهن حتى يبطل الايقاع منع من ذلك والعدل بفارق الوكيل المفرد بالبيع في أربعة اشياء قدمت ثلاثة منها والرابع العدل يملك المصارفة بالثمن اذا باع العين بخلاف

جنس الدين بخلاف الوكيل المفرد لان العدل مأمور بقضاء الدين فيما لك المصارفة بالثمن من جنس الدين حتى يملك ايفاء الدين كما لو قال لا تخرق ديني من داري كان مأمورا ببيع الدار وبايفاء الدين من ثمنها وكل العدل ببيع الرهن وكيلا فباع جازان كان حاضرا وان كان غائبا لم يجز الا ان يحجز فبعه بالبيع كما في الوكيل المفرد على ما مر وكذلك لو قدر العدل للوكيل ثمنا جازم مطلقا وقيل هو على التفصيل الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان في رواية الوكالة انه لا يجوز الا ان يبيع بحضرة أو باجازته وفي رواية الكتاب يجوز مطلقا لان هذا يبيع حضره رأى الاول لان الراي انما يحتاج اليه من الاول لتقدير الثمن لان ثمن الشيء لا يعرف الا بالرأى فاذا قدر الاول الثمن وقد باع الثاني بذلك المقدار فقد مد حضر رأى الاول وان لم ينعقد بعبارته والشرط ان يكون برأيه ونطقه فصارت كالباع بحضرة وجهه رواية الوكالة ان هذا يبيع لم يحضره الاول لان رأى الاول بالثمن الذي قدره تعلق بعدم العلم برغبة المشتري في الزيادة في ثمن المبيع وبعدم زيادة رواج الساعة لان الاول متى علم من المشتري الرغبة في المبيع بالزيادة على الثمن المذكور لا يجبره في ذلك فيكون في ذلك احتمال فلا يثبت رأى الاول بالثمن والاحتمال بخلاف ما لو أجاز فان الثاني لا يصير مؤثما حال غيبة الاول ضرورة صحة الاجازة فانه لا بد من الحكم بصحة الاجازة اذا حصلت الاجازة من يملك الانشاء والتمتع الاجنبي يثبت حالة الضرورة كما لو دفع الوديعة الى الاجنبي حالة الخوف والفرق جاز وفي غير هؤلاء لو صار الثاني مؤثما فانما يصير مؤثما ضرورة صحة التوكيد ولا ضرورة الى الحكم بصحة التوكيد لانه ليس انشاء عقد ولا اجازة والتمتع الاجنبي من غير ضرورة لا يجوز فكانت هذه الرواية اصح باعه اجنبي فاجازة الراهن والمرتهن وأبى العدل جاز ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز لان الحق لهما لا يعدوهما لان الملك للراهن والحق للمرتهن فيشترط اجتماعهما على الاجازة فاذا أجاز أحدهما كان ذلك اخراجا للعدل عن الوكالة وتوكيلا للآخر بالبيع ولهما ما ذلك كما لو كان للراهن أرض خراج أو عشر وأخذ الخراج والعشر من الراهن لا يرجع في ثمنه لان الراهن صار قاضيا حقا واجبا عليه فلا يرجع به في حال تعلق به حق غيره وان أخذ ذلك من الثمرة أو الغلة لا يبطل شيامن الرهن لان هلاك الزيادة من العين لا يسقط شيامن الثمن ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولانه لو لم يستحق شيامن العين فالصاحب الأرض ان يعطى الخراج من مال آخر فلم يصرف شيء من الدين مستحقا الا اذا أخذه السلطان بغير حق فانه يسقط من الدين بقدره لانه غصب منه فصارت كالمالك بعض الرهن في يده ولو كان الراهن مقلدا والرهن في يد العدل فاستحق العبد دفع العدل البديل وأبقاه في يده يبيعه ويستوفي ثمنه وهو أحق به من المرتهن لان حقهما تعلق بالعدل في وقت واحد لان حق المرتهن فيما تحول من العبد الى ثمنه بالبيع وانما يتعلق بالعدل ثانيا بعد الرد وحق العدل تعلق بالعدل في هذا الوقت فقد استوفيا الحقين في وقت تعلق الحق ترجح دين العدل لتعلقه بالعدل لانه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن لم يجب بسبب هذا العبد فصارت العدل أولى كدين العبد مع دين المولى فيكون دين العبد أحق وصارت كالمودع العدل الثمن الى المرتهن ثم رد عليه بالعيب فيسترد الثمن منه فكذلك هذا باع العدل ببيع فاسد الا يضمن كالوكيل المفرد ومعنى الاجبار ان يحبس القاضي أيا ما يبيع فان لم يجد المحبس أيا ما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أني حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كالا يبيع المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضا بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار لحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد اجباره به ولو لم يكن التوكيد مشروطا في عقد الرهن وانما شرطه بعده قيل لا يجبر لان التوكيد لم يصرف وصفان أو صاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كي يؤدي حقه وهذا أصح حتى روى عن أبي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على القول قضاء وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل من ان تكون الوكالة مشروطة فيه لا يدل على ذلك فلو باع العدل خرج من ان يكون رهنا

والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان يقبضه بعد اقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن فاذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن اقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالك وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقى عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبده فدفع به لكونه قائما مقام الاول محامدا ما فيكون رهنا مكانه قال رحمه الله وان باعه العدل وأوفى مرتنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن والعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه كما وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق اما أن يكون قائما أو الكافي الوجه الثاني المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ أو التسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعدي له بالمبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فاذا ضمن الرهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن قد ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه ماداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيه ف يرجع عليه بحقه من العهدة بالغرم من جهته ونفذ البيع لان الرهن لما كان مدار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بضمن لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداءه الى المرتهن على حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الاول وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لانه وجدعين ملكه ثم ان المشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتمتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالمبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح الرهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن من الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبض المرتهن ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة برجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض لانه لم يمتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كافي الو كالة المفردة عن الراهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض بخلاف الو كالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأئمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فصار التوكيل من انفا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة على ان غفر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل ما بيناه فتمت كين الو كالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك ولم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى لرهن المسكاتب والمأذون والمضارب وأحد الشريكين في المبسوط المسكاتب كالمحرر في الرهن والارتهان ورهن العبد الناجر وارتهانه جائز ورهن المضارب على أقسام اما ان يكون رب المال أمره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن أو بالعكس أو أمره بهما فان أمره بالاستدانة والرهن جائز وتفسيرا الاستدانة أن يشتري بالنسيئة على المضاربة ولم يبق من رأس المال شيء فان صار مال المضاربة كله عروضا فاذا بقي شيء من رأس المال لا يكون مستدينا على المضاربة ويجوز على وجه الشركة لا على وجه المضاربة ولا يستدين من قبل أن يقبض رأس المال واذا رهن به

شيامن مال المضاربة بامر رب المال جاز وان لم يامر به رب المال بالاستدانة لا يبرئ وان امره بالاستدانة ولم يامر به بالرهن
 فالاستدانة جائزة والرهن فاسد في نصيب المضارب لانه رهن مال المضاربة عن مال نفسه واذا قسد في نصيبه قسد في
 الكل وان امره بالرهن ولم يامر به بالاستدانة فالاستدانة تلزم المضارب خاصة والرهن يكون جائزا ورهن أحد شريكي
 المفارقة بدين جنانية جائز وهو ضمان وليس لشريكه أن ينقض واحد شريكي العنان اذ رهن متاعا من الشركة فهو
 على قسمين اما ان رهن أو ارتهن وكل قسم لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان رهن بدين عليها وان اشترى كاعلى أن يعمل كل
 واحد منهم ما يرى نفسه فرهن أحدهما وارتهانه جائز على صاحبه في الامور كلها وان اشترى كاعلى أن يعمل معا وان
 يبيع معا ومتفرقا ان ولى الادانة بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لانه أن يقضى هذا الدين من مال الشركة لانه هو
 المطالب بهذا الدين واذا ادان صاحبه أو ادانها جميعا في نصيب صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه بدين صاحبه بغير
 اذنه واذا لم يجوز في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه لان نصيبه مشاع ويضمن نصيب صاحبه ان هلك وهذا كله اذا
 كان الشريك راهننا واذا رهن أحدهما بدين لهما ولم يشتر كافي الشركة ان يعمل كل واحد منهما ما يرى ان ولى هو
 الاستدانة بنفسه يجوز ارتهانه لانه ملك استيفاء هذا الدين لانه وجب بعقده في ذلك الارتهان به لانه استيفاء حكما وان
 ولى الادانة صاحبه أو ولى الادانة بانفسهما لا يجوز في نصيب صاحبه لانه لا يملك استيفاء نصيب صاحبه فلا يملك
 الارتهان لنفسه وان لم يجوز في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه أيضا لانه مشاع وان هلك المرتهن ذهب حصته من
 الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب وان شاء رجع بها على صاحبه لان الرهن الفاسد في حق افادة الاحكام
 ملحق بالصحيح فصار المرتهن مستوفيا الدين فصار مستوفيا نصيب صاحبه بغير اذنه بالهلاك فصار كما لو استوفى حقه
 والدين واجب بادانة صاحبه فلا صاحبه أخذ نصف الدين منه وان شاء أخذ من المطلوب فكذا هذا فاذا أخذ من
 المطلوب رجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن طعن عيسى وقال وجب أن لا يرجع لان المرتهن أجنبي في
 نصيب صاحبه ولهذا لا يبرأ المطلوب من حصة صاحبه فصار كما لو دفع الغريم رهنا الى أجنبي آخر ليحيز صاحبه الدين
 ولم يحز وقد هلك في يده لم يضمن فكذا هذا والجواب عنه ان المرتهن صار مستوفيا نصيب نفسه وصح استيفاءه
 واستوفى نصيب صاحبه بغير اذنه فصار مضمونا عليه لانا لو جعلناه أمانة في يده كان لصاحبه أن يشاركه فيما استوفاه
 لنفسه واذا شاركه فيه وأخذ منه كان للقباض أن يرجع فيما كان أمانة في يده ابتداء ما إذا أخذ ذلك كان لشريكه أن
 يأخذ منه نصف ذلك بنصف ما بقي ثم وثم الى أن لا يبقى شيء في يده أمانة فتعي جعلنا نصيب شريكه أمانة في يده ابتداء
 احتجنا الى أن نجعله مضمونا عليه انتهاء جعلناه مضمونا في الابتداء قصر المسافة ولا كذلك الأجنبي أخذها رهنا
 بدين لهما فقال شريكه لم يأخذ رهنا وقال الآخر أخذت وهلك فان كان هو المتولى للبيع فالقول له وان كان وليه
 الآخر لم يصدق الا ان أذن كل واحد لصاحبه ان يعمل برأيه في الرهن لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء في نصيب صاحبه
 فلا يملك الارتهان به الا باذن صاحبه كفعل عن الرجل بدين وارتهن من المكفول عنه وقبض جاز لانه ثبت على المكفول
 عنه الكفيل دين والرهن يجوز بدين مؤجل افتقر الشريك ان ثم هلك الرهن في يده أحدهما وقال أخذته بديني
 ودينك قبل الافتراق وقال الآخر أخذته بعد الافتراق فان كان هو اذ ان وأخذته في الشركة أو بعدهما جاز علمهما
 لانه حكى أمر ائلك استيفاء للعالم فانه لو ارتهن للعالم جاز ويصدق فسا حكي وان كان الآخر ادان أو ادانها جميعا فعلى
 البيعة انه أخذ من الشركة لانه حكى أمر ائلك استيفاء للعالم فانه لو ارتهن به للعالم لا يجوز فلا يصدق فيما حكى
 الا ببيعة كالمكيل بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعت وكذبه الموكل فضولى أخذ بدين الآخر رهنا لا يكون
 مضمونا على الآخر لانه دفع اليه المطلوب ليكون عدلا في الرهن لانه لم يخبره ان صاحب الدين وكله بذلك الأجنبي
 أخذ الرهن لغيره لانه لا يكون مضمونا عليه حتى لو قال الأجنبي الفضولي وكفى بأخذ الرهن وكذبه الراهن
 فيما ادعى يضمن قيمته للراهن لانه لما كذبه لم تثبت الوكالة في زعمهما فصار القابض مطالبا بالبردة لان ما دفعه اليه

للامانة كالوكيل بقبض الوديعة اذا كذبه المودع فله أن يرجع عليه فكذا هذا ولو صدقه الراهن في الو كالتلم
 يرجع على الوكيل بشئ لأن الوكالة تثبت في زعم الكل وقبض الوكيل كقبضه فيكون المطالب اذ ذلك هو الموكل فقد
 أبرأه بذلك عن الضمان قال رحمه الله **هو وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضعن الراهن قيمته مات بالدين وان**
ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه
 رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي حقه الراهن بالاخذ
 والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملوكه
 باداء الضمان مسندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن
 يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور ومن جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض
 قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والملك في المضمون ثبت
 لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق ابتداء قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي
 والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور بالتسليم للمرتهن ويملك الراهن العين من ذلك
 الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يبين انه رهن ملك نفسه بل رهن ملك الغير فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك
 العين ولان الراهن يملك العين بالتلقي من المرتهن لان المرتهن يملك أولا باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في
 الوكيل بالشراء كان المشتري اشتراه من المستحق وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك
 المضمون ضرورة لكي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ثم الراهن يتلقاه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه
 فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن
 ابتداء لانه يضمنه منه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن
 مستوفيا والله أعلم **باب التصرف في الرهن والحجناية عليه وجنبايته على غيره**

لما كان التصرف في الرهن والحجناية عليه وجنبايته على غيره متاخرا طبعاً عن كونه رهناً آخره وضعاً لوافق الوضع
 الطبع قال رحمه الله **هو ويتوقف بيع الرهن على اجازة مرتته أو قضاء دينه** اختلفت عبارة محمد رحمه الله تعالى
 في هذه المسئلة قال في موضع يبيع المرهون واسدوفى موضع جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على
 اذ لم يجز المرتهن فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه وطلب المشتري تسليمه وقوله جائز بمعنى نافذ محمول على ما اذا
 اجاز وسلمه وفي الجامع باع الراهن الرهن فالببيع باطل قيل معناه سيبطل وعن أبي يوسف ينفذ سواء علم المرتهن
 بالبيع أولا وانما يتوقف لانه يتعلق به حق المرتهن وفي بقائه ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازه أو بقضاء الراهن الدين
 لزوال المعنى وهو يتعلق حق المرتهن اراد بالبيع ما هو مشله مما يتعلق بنفذ ابطال حق المرتهن في الحبس بخلاف
 ما لو زوجها الراهن فانه ينفذ ولا يتوقف على اجازة المرتهن لان المرتهن ان يحبسها عن الزوج كما أن للمولى ذلك وقولهم
 في التعليل انه يتعلق به الى آخره أقول في تمام هذا التعليل من القدر نظراً انه ينتقض بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن
 ينفذ عنه كما سيأتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك أيضاً والوجه في التعليل ههنا ان يقال لانعدام القدرة
 على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته ألا ترى ان المصنف انما فصل بين هذه المسئلة
 ومسئلة الاعتاق بالانعدام القدرة على التسليم حيث قال في آخر تعليل مسئلة الاعتاق من قبل أصحابنا وامتناع
 النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم فتدبر قوله وامتناع النفاذ بالبيع والهبة لانعدام القدرة على
 التسليم لان يد المرتهن مانعة عن التسليم والبيع كما يفترق الى الملك يفترق الى القدرة على التسليم فاذا انعقد البيع
 باجازه المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوساً بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط أن
 يكون الثمن رهناً عند الاجازة كان رهناً والا فلا لانه بالاجازة ينفذ البيع وملك الراهن الثمن وان ماله أخذه فملكه

بسبب جديد فلا يصبر رهنا الا بالشرط كما اذا أجرة الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصبر الاجارة رهنا الا بالشرط وجه
ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما يتعاق به حقه وهو بدل ما تعاق به حقه ومحل محقة لان حقه يتعلق بماله
ولابدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقههم الى البديل من غير
شرط لما ذكرنا ولا يسهط حقههم بالكفاية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا لسقوط الحق رأسا
فيبقى الحق على غيره بخلاف ما ذكرنا لان الاجارة ليست ببديل حقه وبخلاف ما اذا باع العين المستاجرة فاجاز المستاجر
البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه ليس ببديل العين وحقه في العين فافتقر وان لم يحجز المرتهن البيع فمسخه انفسخ
في رواية ابن سماعة عن محمد بن ابي القاسم اذا افتك الراهن لاسيدل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار
كالمالك فله أن يحجزه أو أن يفسخه وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر إشارة اليه حيث قال توقف على اجازة
لمرتهن أو قضاء دينه جعل الاجارة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ
ووجه الامتناع لمحقة كماله لا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في المحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا
على المشتري ثم ان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا التجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر
الى القاضي وللقاضى أن يفسخ العقد لفوات القدرة على التمسك لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو
الراهن وصار كالعبد المبيع اذا ابقى قبل القبض وان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى
القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يحجز المرتهن
والثاني موقوف أيضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما أجاز لم يطل الاخر
ولو باعه الراهن ثم أجرة أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه
لعدم الفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحد العقدين أنفع من
الآخر فاعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الآخر لما بينا ولا بدله
من الرهن والهبة فكان اجازته اسقاطا لمحقة فزال المانع فنفذ البيع كالمؤجر العين المستاجرة من اثنين فاجاز
المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لمحقة
فنفذ الاول لزوال المانع هذا اذا تعلق بالعين المرتهنة حق للغير بحق باشره الراهن وأما لو تعلق باقراره قال في المحيط
هذا على قسمين أحدهما في اقرار الراهن بالرهون الغير والثاني في اقرار المرتهن انه لغير الراهن أما القسم الاول رهن
عبد بالف ثم قال هو له لان لم يصدق لان اقراره يتضمن ابطال حق المرتهن وانه يحتمل النقص والابطال فلم يصح في
حق المرتهن كالبيع والاجارة ثم المقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن لان عدم صحة الاقرار لحق المرتهن فادّال
حقه صح الاقرار كإكفي البيع فكأن للمشتري أن يقضى الدين ويأخذ المبيع فكذا هو اذا يرجع بما قضى على
الراهن لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه لا حياء حقه فانه لا يصل الى ملكه الا بقضاء الدين وكان كالعبد للراهن يرجع
به على المستعير فكذا هذا وان شاء ضمن الراهن قيمة العبد لان الراهن زعم انه ملكه رهنه بماله وسلمه بغير أمره وقد
يحجز عن رده اليه للعالم لحق المرتهن فيضمن قيمته وللمقر أن يستخلف المرتهن على علمه لانه ادعى عليه معنى لو أقر به
لزمه فان أنكر استخلف عليه وان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لان الراهن والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان
الراهن زعم انه ملك المقر له واعتاق المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا المقر له الا انه لما أقر
له فقد سلطه على اعتاقه باقراره كالمؤجر وكما بالاعتاق ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون المقر له والراهن موسرين
أو موسرين أو أحدهما موسر والاخر معسر والدين في ذلك كله حال أو مؤجل فان كان موسرين والدين حال
والمرتهن فيه بالخيار ان شاء أخذ الدين من الراهن وان شاء ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان يجب أن لا
يكون للمرتهن تضمين المعتق على قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى لأن من زعم المرتهن انه ليس بمالك

وانما جاز عتقه بتسليط الرهن لانه لما أقسره بالملك فقد تسلطه على الاعتاق فصار كما لو سلطه على الاعتاق بالوكالة
فان الرهن لو وكل وكيل لا باعتاق المشتري قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما
فيضمن ان يكون هذا على ذلك الخلاف اذا لفرق بينهما ثم المعتقد يرجع بما ضمن على الرهن للعالم لانه لو كان
العبد قائما كان له تضمين الرهن لما أحدث في ماله من الارتهان وتسام ماله بغير أمره فصار خاسبا في حقه وصار
ما أخذه المرتهن من المعتقد ما كالا للرهن لما ضمن ذلك للمعتقد بخلاف المعتبر اذا أعتق العبد وهو معسر والدين
موجب فضمنه المرتهن لا يرجع به على المستعير حتى يحصل الدين لانه انما يرجع باعتباره انه قضى دينه وهو مضطر
فيه وقد قضى دينه المؤجل فلا يرجع بالمجمل واذا كانا معسرين والدين حال يسمى العبد للمرتهن ويرجع على الرهن
دون المعتقد لان في زعم العبد انه لا رجوع له على المعتقد لان في زعمه ان المعتقد لم يصير متلفا حق المرتهن بالاعتاق لان
الرهن لم يصح لان الرهن رهن بغير أمره وكذلك اذا كان الدين مؤجلا وان كان المعتقد موسرا والرهن معسرا
والدين حال أو مؤجلا فللمرتهن ان يستسي العبد لان المعتقد حصل بتسليط الرهن فكان الرهن أعتقه بنفسه
وهو معسر وان شاء ضمن المعتقد لانه بمنزلة الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع المعتقد على الرهن لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه والعبد يرجع على الرهن دون المعتقد وان كان المعتقد معسرا والرهن موسرا والدين حال فالرهن
ياخذ بقضاء دينه فاذا قضى الدين خرج المرتهن من الوسط فهذا رجل أعتق عبدا كله فارغا عاريا عن حق الغير فلا
شيء على العبد وان كان الدين مؤجلا فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الرهن لانه هو المساط على العتق فكانه وكل المقر
له باعتاقه وان شاء استسعى العبد والعبد يرجع على الرهن لانه أوفى الدين لا على المعتقد لما بينا وأما القسم الثاني
فهو على وجهين اما ان أقر المرتهن برقبته الرهن لرجل أو أقر بدين في رقبته وكل وجهه لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان
يقتكه الرهن أو يهلك الرهن أو يباع الرهن بالدين فان أقر برقبته لرجل وقال الرهن لفلان اغتصبه الرهن فان
اقتكه الرهن فلا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذه المرتهن لان اقرار المرتهن لا يصح في حق الرهن لانه اقرار على
الغير وما أخذه ليس بدلائل عن الرهن بل هو دينه استوفاه وان كان هلك في يد المرتهن ضمن جميع قيمته للمقر له
وبطل دينه لانه لما ان الرهن اغتصبه من فلان ورهنه منه فقد زعم انه مودع الغاصب أو غاصب الغاصب وأيا ما
كان فهو غاصب بخلاف ما لو اقتكه لانه رده الى يده من أخذه منه فيبرأ عن الضمان ويبطل دينه لان اقراره في حق
الرهن لم يصح فصح الرهن في حقه وأما اذا بيع العبد اما الرهن أو العدل وأخذ المرتهن الثمن فان أجاز المقر له
البيع أخذه من المرتهن وان لم يجز فلا لان من زعم المرتهن ان العبد للمقر له وقد بيع بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته
فان أجاز يكون ثمن عبده وان لم يجز فليس بثمن عبده ولا سبيل له عليه وان أقر بدين عليه لرجل ان اقتكه
الرهن وأخذ منه العبد فلا ضمان على المرتهن لانه رد العبد الى من أخذه منه فان هلك في يده يرجع المقر له على
المرتهن بدينه لا غير ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا وجب دين المقر له قبل الرهن أو بعده وقيل هذا اذا وجب دينه قبل
الرهن وان وجب بعده فلا شيء للمقر له على المرتهن لان بالهلاك استوفى دينه من مال العبد فاذا كان الدين واجبا قبل
رهنه تبين انه استوفى دينه ومال العبد دين على العبد وجب استيفاءه ودين العبد مقدم على دين المولى فاما اذا وجب
الدين بعد رهنه فحينئذ صار مستوفيا دينه من ماله لانه ليس في ماله العبد دين وجب استيفاءه فصح الاستيفاء وأما اذا
بيع العبد في الدين فلم المقر له ان يأخذ الثمن من المرتهن أجاز البيع أو لم يجز لان البيع ههنا جائز لانه ملك للمقر له في
العبد واذا أجاز البيع يقوم الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له أحق بثمن العبد منه لان دينه دين العبد ودين المولى
ودين العبد مقدم على دين المولى في دفعه اليه قال رحمه الله (ونفذ عتقه) أي نفذ عتق الرهن وهو قول الشافعي رحمه
الله تعالى وفي قول آخر لا ينفذ موسرا كان أو معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن ولنا ان العتق صدر من أهله
مضافا الى محله وهو ملكه ووجب القول بنفاذه ولا يبلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا عتق المبيع قبل القبض أو

الا بقی أو المصوب واذا زال ملك الراهن عن رقبته باعته بزل ملك امرتهن لانه بناء عليه كاعتاق العبد المشترك
 بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد واذا لم يمنع الاعسلا فلا دى أولى أن لا ينعنه ولا يلزمنا اعتساق الوارث
 العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال آخر حيث انه لا ينفذ مع انه اعتق ملكه لا باقول يعتق عند الثاني والثالث
 في الحال وعند الامام يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله
 لغوا ولا يقال المرهون كالتحارج عن ملك الراهن بدليل ان المولى اذا تلفه يجب عليه ضمانه فكذلك لا ينفذ عتقه لانه
 خرج عن ملكه لا فانقول وجوب الضمان عليه باعتبار انه اذا تلف المسألة المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده
 الماذون له فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيهم من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو قال المولى ونفذ
 تدبيره لكان أولى لانه اذا علم نفاذ التدبير من الراهن والتدبير أدنى حالا من الاستيلاء فاعاد الاستيلاء والاعتاق
 من باب أولى قال في المبسوط اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاءه ينفذ ويضمن القيمة ويكون رهنا مكانه ان كان موسرا
 ثم ان كان المال حالا اقتضاه من القيمة وان كان الراهن معسرا فللراهن استسعاء المديروأم الولد في جميع الدين
 والمعنى في قيمته ثم يرجع المعنى بما دى على المولى قال رحمه الله وهو طواب بدينه لو حال كى يعنى اذا كان الدين
 حالا طالب المرتهن الراهن بعد العتق بالدين اذا كان موسرا لانه اذا طواب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه اذا
 كان من جنس حقه فيكون ايفاء واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله وهو لو مؤجلا أخذ قيمة العبد وجعلت رهنا
 مكانه كى يعنى لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعنى قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد اذا كان موسرا لان سبب
 الضمان قد تحقق وفي التضمن فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذى يبناه ويجبسها الى حلول الاجل فاذا
 حل اقتضاه بحقه اذا كان بجنسه لان الغريم أن يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فصل رده
 لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان أقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يسهطه قال رحمه الله وهو لو معسرا سعى
 العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين كى لان حق المرتهن كان متعلقا به واذا نذر الرجوع على المعنى لعسرتة
 رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما فى عتق أحد الشريكين العبد المشترك ولان الضمان بالتحارج والغرم بالغرم
 وظاهر عبارة المؤلف انه يسهى فى الاقل من الشئتين المذكورين والمنقول فى غيره انه يسهى فى الاقل من ثلاثة أشياء قال
 فى الجامع أصله ان الراهن اذا أعنى المرهون وهو معسر ينظر الى ثلاثة أشياء الى قيمته يوم العتق والى ما كان مضمونا
 بالدين والى ما كان محبوسا به فانه يسهى فى الاقل من هذه الأشياء أما القيمة فلانه أحبس بالعتق من حق المرتهن وهذا
 القدر فلا تلزمه السعاية الا فى هذا القدر كالعبد المشترك اذا أعتقه أحدهما وهو معسرا وأما المضمون بالدين اذا كان
 أقل لان العبد مضمون بقدر الدين بالعتق وما يحدث بالزيادة المتصلة بعد القبض لم تدمر مضمونة وهذا لان السعاية فى
 حق الزيادة فان كانت محبوسة بالدين فلا يمكن ايجاب السعاية على العبد فى حق الزيادة وان كان المحبوس أقل من
 المضمون ومن قيمته يسهى بقدره بان رهن عبدا بالف قيمته ألف وادى الراهن تسعة مائة من الرهن ثم أعتقه وهو
 معسر يسهى العبد فى مائة فان كان مضمونا بالف حتى لو هلك يهلك بالف لانه محبوس بمائة فكان له ان يفتك بقدر
 مائة فكان العبد مضمونا بمائة من حيث اعتبار حالة الاعتاق رهن عبدا يساوى ألفا بالف فصار يساوى خمسمائة
 بتراجع السعر ثم أعتقه الراهن وهو معسر يسهى العبد فى خمسمائة لا غير ولو كان المعنى موسرا ضمن ألفا كلها لان
 السعاية هنا أقل من الأشياء الثلاثة لان السعاية خمسمائة لعبد مضمون بالدين وذلك لانه لو هلك يهلك بالف فاذا
 انتقص سعره وهو محبوس بالف فان الراهن ما لم يؤد الا ألف لم يفتك الرهن ثم يقضى بالسعاية الدين وان كان من جنس
 حقه وكان الدين حالا فان لم يكن من جنس حقه صرفه من جنس حقه كما تقدم وان كان الدين مؤجلا جعلت السعاية
 رهنا فاذا حل الاجل قضى به الدين على نحو ما ذكرنا وفى الاصل ان كان مكان الاعتاق تدبير فالجواب فيه كالجواب فى
 الاعتاق الا فى فصلين أحدهما ان فى فصل الاعتاق ان كان الراهن موسرا فالعبد يسهى فى الاقل من ثلاثة أشياء وفى

التدبير يسعى في جميع الدين بالغاما بلغ الثاني ان في التدبير لا يرجع المدبر عاسي وأدى على المولى وفي النبايع ولو
دبره ان كان الدين حلا سعى في الدين بالغاما بلغ وان كان مؤجلا سعى في قيمته فتكون رهنا مكانه وفي المحيط رهن جارية
تساوى ألفا بالفين فصارت الى ألفين بزيادة السعر وولدت ولدا يساوى ألفا يفتكها بالفين لانها لو لم تزد لا يفتكها الا بالفين
فان زادت أولى واذا هلكت هلكت بالفين لان قيمتها يوم العقد ألف والزياة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا قبض مقصود
فكان وجودها وعدمها بمنزلة وان أعتقها المولى وهو ميسر سعت في الألف وكذلك لو أعتقها سعيها في الألف ورجعها
بذلك على المولى ورجع المرتن ببقية دينه لان الراهن لما أعتقها صار باعناق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا عتق
المبيع قبل القبض فيقسم الدين عليهما فيسعيان في الألف لانها أقل من قيمتهما يوم العتق ورجعها بذلك على المولى لانها
أديا دينه من خالص ملكهما لانهما يسعيان وهما حران ومن أدى دين الغير من خالص ملكه وهو محبر عليه فعليه
الرجوع على من عليه الدين اذ لم يسلم له العوض ولم يسلم للعبد ما كان للمرتن من حق الحبس في العبد لانه لا يحتمل النقل
واذا رهن أمة قيمتها ألف بالف فجاءت بولدي يساوى ألفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال لاتلاف حق المرتن
بالدعوى وان كان معسر اسعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان في حالة الاعسار لا يجب الا السعاية وكل واحد
منهما صار أصلا الام بالاسئلا والولد بالاعتاق لانه بالاعتاق صار مشتريا للولد فيصير الولد أصلا في الرهن كالام لان
الولد لما حدث سرى اليه ما كان في الام من حق الحبس فصار مرهونا كالام فان لم يؤد الولد حق ماتت الام قبل ان يفرغ
من السعاية يسعى في الأقل من قيمته ونصف الدين ولا يزداد عليه شيء بموت الام لان الولد حدث قبل وجود السعاية
على الام فلا يكون تبعالها في السعاية ولو زوج الراهن الامة المرهونة جاز ولا يقر بها الزوج الا اذا زوجها قبل الرهن
لان النكاح لا يتضمن ابطال حق المرتن لان المرتن لم يستحق منافعها ولا ضرر على المرتن في نفاذ النكاح فنفذ
وغشيان الزوج يتضمن ابطال حقه في الحبس لانه يستحق حبسها فصار كالمالك في حق الحبس فله منعه عن الوطء
وحبسها عنه بخلاف ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن لانه استحق منافع حبسها مطلقا فلا يتم كمن
المرتن من ابطال حقه في القربان فان وطئها فولدت وماتت ضمن الراهن قيمتها لانه سلب الزوج على اتلاف حق المرتن
لانه بالنكاح ساطه على الوطء فيجعل وطء الزوج كوطء الراهن لانه حصل بتسليطه ولو وطئها الراهن صار مستردا للرهن
ولهذا الزوج الامة المبيعة قبل القبض صار المشتري قابضا لها فصار كالتلف حصل في يد الراهن فيضمن ولو
زوجها ثم رهن فوطئها الزوج ثم ماتت كانت من مال المرتن استحسانا لا قياسا لان الوطء حصل بتسليط الراهن فيصير
وطؤه كوطء المولى ولهذا يهلك على الراهن اذ زوجها بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يساطه على اتلاف حق
المرتن لانه حين زوجها لم يكن حق المرتن ثابتا فيها بل ساطه على اتلاف حق نفسه فلا يجعل وطؤه كوطء الراهن ولان
الراهن ساطه على الوطء قبل الرهن وبالوطء قبل الرهن لا يصير متلفا حقه لانه لا يصير مستردا للرهن واذا رهن أمة
بالف وقيمتها خمسمائة فكاتبها المولى فللمرتن صحفها لان الكتابة تتضمن ابطال حق المرتن لان المكاتب لم يصلح
رهنا لانه لو أدى بدل الكتابة عتق ويبطل الرهن وكذلك لو نفذت الكتابة يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة
مما تحتمل الفسخ فتفسخ فلولا يكاتبها ولكن دبرها فسعت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوى خمسمائة فعلى ولدها
ان يسعى في خمسمائة لانه يسرى ما فيها من الدين الى التي ولدتها وأمى ولدت فيصير مدبرا تبعا لاصل فان سعت البنت
في مائة ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سواء تسعى السفلى في الباقي كله لانه يسرى ما فيها الى
ولدها كما يجري من الجدة الى الوسطى رهن أمتين قيمة كل واحدة ألف فدبرها المولى ثم ماتت احدهما سعت الباقية
في نصف الدين ويضمن المولى نصفه لانها ماتت بعد ما خرجت من الرهن بالتدبير ولا يتحول شيء من دين المئمة الى
الباقية لان الباقية لم تكن متولدة من المئمة والمئمة في السعاية كانت محتملة على المولى فاذا ماتت قبل استيفاء السعاية
فقد تعذر استيفاء حقه من جهة المحتمل وهو الكفيل فيطالب من الاصيل فان ولدت هذه الباقية ثم ماتت يسعى

الولد فيمالي أمه وسواء كانت قيمة الام أقل أو أكثر لانها ولدت بمثل حاله ام ديرة فيسري ما فيها الى ولدها ولو كانت قبل التدبير ثم دبرها جميعا سعت في مائتين وخمسين ان كانت قيمتها مثل قيمة الام لان الولد قبل التدبير صار رهنا فانقسم ما في الام من الدين عليهما نصفين على سبيل التوفيق ان ورد على الولد قبض الرهن بقي كذلك منقسمهما وان لم يرد عليه قبض بطل الانقسام وظهر ان الدين كله كان بازاء الام وهنا ورد على الراهن قبض على الولد لما ذكرنا لان التدبير من المشتري قبل القبض يصير به قابضارهن أمة بالف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي القاضيات الام ثم دبر البنت عليها السعاية في خمسمائة لانه ورد على الميت قبض الراهن فانه بالتدبير صار قابضا للولد فقطهر ان الدين كان منقسما عليهما نصفين فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لان السفلى ولدت المستعانة فسري ما في أمها اليها ولدت الامه المرهونة بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة ألفا ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الاولى فعلى السفلى السعاية في نصف الدين وعن عيسى بن ابيان قال ينبغي ان تسمى في ثلثي الدين لانه قد كان قابضا للوسطى بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازاء كل واحدة من ثلثي الدين كما لو رهنهن جميعا ثم دبرهن وهو معسر وقد ماتت بنتان قبل السعاية تسمى الباقية في ثلثي الدين فكذا هذا والجواب عنه ان التدبير ليس بقبض حقيقة وإنما اعتبر قبضا حكما بحكم الانلاف كالاتفاق واغيا يعتبر قبضا حكما متى لم يكن في اعتباره قبضا ضرر على المرتهن وهنا في اعتباره قبضا ضرر بالمرتهن لانه يؤدي الى ابطال حقه بالسعاية لانه متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن ان يستسعى السفلى في نصف الدين ومتى اعتبر قبضا يستسعيها في جزء واحد من احد عشر جزءا من الدين فلا يعتبر قابضا فعلا للضرر عنه فصار كان الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بازاء السفلى نصف الدين بخلاف المسئلة المتقدمة لاننا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع به المرتهن ولا ينضرر به لان السفلى تسمى في جميع ما وجب على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا تسمى في جزء من أحد عشر جزءا من الدين وكذلك لو دبر السفلى بعد ما ماتت الام والمجدة لانه لا يحتسب بالوسطى اذا ماتت قبل التدبير فكانها لم تكن ولدت المجدة الاولاد واحد اثم دبر الولد ولدت أمة الرهن ولدا يساوي القاضيات دبرها فعلى كل واحد منهما سعاية في خمسمائة لما عرف وان ماتت البنت سعت الام في الالف كلها طعن عيسى وقال بالتدبير يقرر الضمان فيه ولا يعود الى الام والجواب ان التدبير متى اعتبر قبضا لا ينضرر به المرتهن بل ينتفع به لانه متى اعتبر قبضا تهلك الام خمسمائة ويسعى في خمسمائة ومتى لم يعتبر قبضا تهلك الام بجميع الدين فيعتبر قبضا فيكون مقبوضا بالتدبير فصار كانه رهنهما ثم دبرهما رهن أمة تساوي القاضيات الى اهل فولدت ولدا يساوي القاضيات دبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته ويكون رهنا مع الام فان كان معسرا يسمى الولد في خمسمائة لان المولى جان في التدبير أتلف حق المرتهن في حق المرتهن في الحبس كان ثابتا في السكل فضمن قيمته وأما المدبر غير جان فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد وهو خمسمائة لا بقدر قيمته لتظهر من زيادة الجاني على الجاني فان مات قبل السعاية كانت الام رهنا بالالف وان هلكت الام تهلك بنصف الدين وعند عيسى تسمى في خمسمائة والصحيح جواب الكتاب لان الولد صار محبوسا في الرهن لانه بالتدبير صار مقبوضا لانه لا ضرر في صيرورته مقبوضا محبوسا بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة فانه لا يسقط بهلاك أحدهما الا نصف الدين فصار كانه رهنهما ثم أخذهما وهو معسر ثم ماتت احدهما صارت الباقية رهنا بالالف ولو ماتت الباقية تموت بخمسمائة فكذا هذا وفي الفتاوى الغيائية ولو استولدها او دبرها لا يحبس بالدين ويضمن ان كان موسرا ويبيع في الدين ان كان معسرا ولا يستسعى الولدان كانت الدعوى قبل الانفصال فان قال هو قضاء من دينك جاز وان كانت قبل الحلول سعى في قيمته ولو رهنا عبدا فاعتقه أحد الرهنيين وهو موسر ضمن نصف قيمته لشريكه ونصفه للمرتهن ويؤدي الشريك ذلك الى المرتهن وان كان معسرا سعى العبد في الدين ورجع بنصفه فعلى المعتق وكذا المعسر الرهن اذا اعتقه ضمن قيمته ورجع على الراهن أو على المعتق ثم رجع هو على الراهن ولو انتهى قص سعره فاعتقه الراهن ضمن قيمته يوم أعتق ولو

كان زادت قيمته ضمن قيمته يوم الرهن وان كان معسرا والسعاية كذلك وكذا لو ولدت الامة فاعتقها الراهن سعى في
قيمة الام يوم الرهن وان كان الدين أكثر في التدبير سعى في الدين قال رحمه الله **و** ويرجع به على سيده **ك** يعني
اذ اسى العبد وادى برجع العبد بالسعاية على سيده اذ اسر لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه ولم يكن متبرعا فصار
كغير الرهن بخلاف العبد المستسعى اذا كان بين الشر يكتن وأعتق أحدهما نصيبه والمعتق معسر وسعى في نصيب
الآخر وادى بحيث لا يرجع لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى في تكميل العتق عندهما والتحصيل العتق
عند الامام وهنا يسعى في ضمان على عسرة بعد تمام اعتاقه فافترقا فالامام أوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي
اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حالة الاعسار فقط لان الثابت للمرتن حق الملك والثابت للشر يك حقيقة
الملك وحق الملك أدنى من حقيقةه فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين
اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي
المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان العبد لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي من عينه وهذا يبطل حقه في
الحبس بالاعارة من المشتري والمرتن وينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة ولو أقر المولى برهن عبده بان قال
رهنت عبدي هذا من فلان فكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفرثم ان كان الراهن موسرا ضمن
قيمته على التفصيل المتقدم وان كان معسرا سعى كما تقدم ولو أعتق الراهن العبد الذي دبره والامة التي استولدها لم
يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتق الراهن العبد الذي دبره والامة التي استولدها لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه بعد
القضاء علم ما أوقبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما أديا قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى وما
ادياه بعد العتق يرجعان به ولو أقر المولى على عبده بدين الاستهلاك وهو ينكره سعى في قيمته مذعنى لانه لا ولاية له
على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة ثم دفع به ثم أعتقه سعى في المائة لقيامه بمقام الاول قال رحمه الله
و وان تلف الرهن كاعتاقه **ك** يعني انه اذا تلفه وهو موسر والدين حال أدى القيمة في الحال وان كان مؤجلا أدى
القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين قال رحمه الله **و** وان تلفه أجنبي فالمرتن يضمه قيمته وتكون رهنا عنده **ك**
يعني أن المرتن هو الخصم في تضمينه قيمته فتكون رهنا عنده لانه أحن بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد
مقام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمان المرتن وقد تقدم بيانه حتى لو كانت
قيمتها يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في
ضمان المرتن الرهن يوم قبضه ولو استهلك المرتن الرهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أئلف مال الغير وكانت رهنا
في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفي المرتن دينه منه ويرد الفضل على الراهن
اذا كان هناك فضل وان كان دينه أكثر وقد كانت قيمته يوم الرهن قدر الدين وقد رجعت قيمته الى خمسمائة
وقد كانت يوم القبض ألفا ضمن بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة كذا في الهداية قال الشارح وهو
مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة ومثله
هذا الاستشكال نقله صاحب العناية **و** أجاب بان العين قد تغيرت بالاستهلاك فصارت لا تحتل العود الى القيمة
الاولى بتراجع السعر ولو كانت باقية ترجع على ما كانت باقية عليه بخلاف ما اذا لم تتغير العين وهي باقية على حالها
وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها ببحالها فلا يرجع شيء من الدين بتراجع السعر كذا في العناية فاذا كان مافي
الخلاصة من قوله وأما حكم النقصان ينظر ان كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدر النقصان وان كان من
حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عندنا **ب**نا الثلاثة محمول على ما اذا كانت العين باقية وهذا من خصائص
هذا الكتاب قال رحمه الله **و** يخرج من ضمانه باعارته من رهنه **ك** يعني اذا أعار المرتن الرهن من الراهن يخرج
من ضمان المرتن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فيرتفع بالضمان قال رحمه الله **و** ولو

هلك في يد الراهن هلك مجاناً لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بيناه وفي الفتاوى الغنائية لو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن في العارية في يد المرتهن رد ما قبض قال رحمه الله **﴿و يرجوعه عادته﴾** يعني يرجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حق الضمان في تلك الحالة ولومات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه ألا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال رحمه الله **﴿ولو أعاره أحدهما أجنبياً باذن الآخر سقط الضمان﴾** لما بينا قال رحمه الله **﴿ولو كل أن يرد رهنه﴾** يعني لكل واحد من الراهن والمرتهن حق في الرهن فله أن يرد رهنه ما كانه لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف ما إذا أجرة أحدهما أو باعه أو وهبه من المرتهن أو من الأجنبي قبل أن يرد رهنه ثانياً بحيث لا يعود رهنه الا بعقد جديد ولومات الراهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان هذه التصرفات تبطل الرهن بخلاف العارية والايداع لانها غير لازمة ولو أذن الراهن المرتهن بالاستعمال أو الأمانة للعامل فهلك الرهن قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يد الأمانة ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك في حالة العمل وادعى الراهن انه هلك قبل الفراغ من العمل كان القول قول المرتهن لانه ينسكروا البينة بينة الراهن لانه مدع قال رحمه الله **﴿ولو استعار ثوباً بالبرهنة صح﴾** لانه متبرع بأثبات ملك اليد فيعتبر التبرع بأثبات ملك العين واليد ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل بحق البيع زوالاً لان البيع يزيل الملك دون اليد فيكون رهنه بأمانته قليلاً كان أو كثيراً حيث أطلق له قال في المبسوط مسائله على فصول أحدها في كيفية الأمانة والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث في ضمانهما **﴿فصل﴾** فإذا أعار ثوباً بالبرهنة فلا يخلو أماناً لم يسم له شيئاً أو سمي له مالا أو عين له متاعاً أو شخصاً وان أعار ثوباً بالبرهنة وعين له مكاناً أو شخصاً ولم يسم ما يبرهنه به فله أن يبرهن بأي قدر وبأي نوع شاء لانه طلب منه قضاء دينه من هذا المال مطلقاً لان الرهن ابقاء واستيفاء حكماً ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذا هذا والاستعارة وجدت مطلقة فقد رضى المعير بان يبرهن بما شاء كما لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يعمل بها فله أن يركب ويركب غيره ويجعل عليه ما يشاء هذا وإذا سمي مالا مقدوراً فله أن يبرهن بأقل أو أكثر فانه كانت قيمته مساوية أو أكثر فله أن يبرهن بأقل مما سمي فيتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وهو لم يرض بذلك بل طلب أن يجعل كله مضمومة وناوياً ما إذا رهنه بأكثر فله أن يبرهن بأكثر المعير الى الفسك ليصير الى ما سكه وربما يتعسر عليه الفسك متى زادت على المسمى لانه قد لا يجد الزيادة على المسمى فيتضرر به وهو قد رضى بضمان قليل ولم يرض بقضاء دين كثير فصار مخالفاً وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى بأن أعار ثوباً بالبرهنة بعشرة وقيمتها تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما إذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها لان مقصوده من تسمية الدراهم أن يرجع عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم ولانه ربما يحتاج الى انفسك وربما يتيسر له الفسك بالدراهم ويتعسر عليه الفسك بالطعام فيلحقه زيادة ضرراً وما إذا أعاره لبرهنه من انسان بعينه فله من غيره ضمن لانه ربما يحتاج الى أن يقضى دينه لاستخلاص ملكه والناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء فكذلك في الحفظ والأمانة والرضا بحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو فالحال في خلفه زيادة ضرراً ولو أعاره لبرهنه بالفسك فله من غيره بالبرهنة بالبصرة ضمن لان البلدان والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف خطر الطريق متى نقل ولانه قد يتيسر له الفسك في المكان المشروط ويتعسر عليه الفسك في غيره وإذا اختلفا في الهلاك أو النقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمستعير لانه يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينسكروا ان ادعى الراهن ان المستعير استرد الرهن قبل الاقتسك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما

فيكون والقول قولهما انهما فلهذا ذلك كما في المتبايعين ولان المعير ادعى انه قضى دينه من ماله وانكر الراهن فيكون
القول قوله ويرجع المعير على الراهن بقدر ما يذهب عنه بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر بامر
فاذا هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفسك لا يضمن لان المستعير انما يضمن العارية باحد أمرين اما
بالخلاف أو بان يقضى دينه منه ولم يوجد أحدهما فاما لا يضمن بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل باذن
المالك قضى الراهن دينه وبعث وكما لا يقبض العبد فلهذا في رد الوكيل ضمن المستعير الا ان يكون من عياله
كما لو دفع هذه تدل على أن المستعير ليس له أن يودع من ليس في عياله وأن كان له ان يعير من ليس في عياله وفي
الحالين دفع الامانة الى من ليس في عياله وذلك لان الدفع الى الاجنبي في العارية انما حصل باذن المالك لان المعير
ملك المنفعة بالاجارة ومن ملك المنفعة بغير بدل لم يملك المنفعة بالوديعة ليحصل له الاذن تبعاً لملك المنفعة رهن
المستعار بالف وقيمته ألف ولم يقبض المال فلهذا في رد المرتهن فعلى الراهن ألف للمعير وعلى المرتهن ألف للراهن
لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض كالمقبوض بحقيقة الرهن فضمن المرتهن مثل المسمى وهو ألف
للراهن وما أخذ من المرتهن بدل العبد فيكون لمالك العبد من حيث انه بدل ملكه لا من حيث أنه قضى دينه
من ماله فانه لم يكن عليه دين للمرتهن استعار من رجلين متاعا للرهن ثم قضى نصف المال وقال هذا عن نصيب
فلان يكون عنه مالا من كل جزء من أجزاء الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعلنا كل جزء محبوسا ببعض الدين
يمكن الشيوع في الرهن وانه يوجب بطلان الرهن فلا يمكن ان يجعل كل البعض محبوسا ببعض الدين فلهذا لو قضى
كان ما قضى عن جميع العبد رهن المستعار بالف وقيمته ألف فقضى الدين وهالك في رد المرتهن فالمرتهن ضامن
في ألف بردها على مولى العبد ولا ضمان للمعير على الراهن وفي رواية أبي حفص ردها على الراهن وردها الراهن
على المعير وهو الصحيح لان المعير صار قاضيا دينه بملاك الراهن من وقت الارتهان لانه صار مستوفيا للدين في حق
ملك البلد والمحبس من وقت القبض فظهر انه استوفى منه ألف وليس عليه دين ولم يكن له حق الاستيفاء فوجب
على المرتهن ردها على الراهن لانه استوفاهما منه ثم بردها على مولى العبد لانه قضى دينه من ماله بامر قبض دابة عارية
ليرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض الرهن حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير
للرهن مودع خالف بالركوب وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وفي الجامع أصله ان القاضي نصب لايفاء المحقوق
المحرمة الى أربابها لا لبطالها واهدائها لمات المعير والمستعير لم يكن للورثة الاسترداد لان فيه ازالة يده وبطلان حقه
ولو كان على المعير دين ولا مال له سواه وفيه فضل عن دين المستعير لم يبيع حتى يجتمع الغرماء والورثة لان أباهم يكون
مفيدا لانه متى لم يبيع الرهن ربحا يقضى المستعير دين نفسه أو يبرئه المرتهن عن دينه فيسلم الرهن لهم فيعيدهون
ويقتضون حق غريم المعير ويبقى الفضل لهم ولو يبيع بغير رضاهم ربحا لا يصل اليهم شيء أو يصل اليهم أقل مما يصل
ليه اذا باعوا بعد قضاء المستعير دينه فكان أباهم مفيدا فيكون معتبرا وان لم يكن فيه وفاء بالدين لم يبيع الا ان يشاء
المرتهن قال رحمه الله ولو وعين قدر أو جنسا أو بلدا فحالت ضمن المعير المستعير أو المرتهن في أي نوعين المعير قد رما
برهنه به أو جنسه أو البلد الذي برهنه فيه فخالف كان المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد
مفيد وهو في الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه وبقي النقصان أيضا لان غرضه ان يصير مستوفيا لا أكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته
فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بأكثر حاصل بذلك
مع تيسر أدائه لانه لم يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيبه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لتعسر أدائه وكذلك التقيد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسير بعض الاجناس في التحصيل

دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في المحفظ والاعانة فيضمن بالتخانة فلو قال ضمن حيث كان التقيد بمقيدا
للكان أولى لان الاطلاق غير مستقيم فاذا ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن بمرجع المرتهن بما ضمن وبالدائن على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق
وقد تقدم له مز يدعيان فراجعهم قال رحمه الله لو وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على
المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة
الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا وقول المؤلف ووجب مثله
ليس بظاهر لان الثوب من القمي لا من المثلي وقول الملامسكين أي ووجب مثل الدين للمعير على المستعير كلام فاسد
لان الواجب للمعير على المستعير هنا قيمة الثوب ولو قال ووجب بدله لكان أولى والله أعلم قال رحمه الله ولو افتكه المعير
لا يمتنع المرتهن ان يقضى دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لافيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن
بما أدى الدين وقوله لا يمتنع محله اذا رهنه وحده فلورهن ما استعاره مع شيء آخر لم يأخذ منه المعير الا ان يقضى
جميع الدين فاذا قضى يأخذ ملكه لا غير قيدنا بكون المعير قضي الدين لان الاجنبي اذا قضى الدين فلا مرتهن ان يمنعه
لانه متبرع وليس بساع في خلاص ملكه وفي النهاية اذا افتكه بأكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر
لا يرجع بالزيادة على قيمته وهو مشكل لان المعير مضطر الى دفع الزيادة لخلاص حقه فكيف يمنع من الرجوع مع
وجود الضرر وأجاب في النهاية قال فلنا الضمان انما ووجب على المستعير باعتبار ايقاء الدين من ملكه فكان
الرجوع بقدر ما يتعلق به الايقاء فعلى الشارح ان يعزى له الجواب والسؤال وتقدم بيان ما لو اختلفا في وقت الهلاك
أو اختلفا في مقدار ما أمر به فراجعهم ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير نفذ اعتاقه لانه يملك رقبته والمرتهن
بالتحيار ان شاء يرجع بالدين على الراهن لانه يستوفي حقه وان شاء ضمن المعير القيمة لان حقه قد تعلق برقبة
العبد وقد أتله بالاعتاق ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه جاز لانه لما رهنه أزال
التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن وقدم ملك
عند الراهن بعد الاسترداد ولا يضمن لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكم العارية لانها حكم العارية
بانفكاك فصارت يده يد المالك لكونه عاملا للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير
لان يده يد نفسه واذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا اعمامة المشايخ واختاره صاحب
الهداية واختاره شمس الأئمة الكرخي واختاره شمس الأئمة انه يبرأ وقال شيخ الاسلام انه يبرأ المستعير اذا زال التعدي
كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير مفسا أو اراد المعير البيع وأبى الراهن من بيعه يبيع بغير رضاه لان له في
الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايقاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه وقوله ولو
افتكه المعير لا يمتنع الى آخره صادق بما اذا كانت قيمته قدر الدين أو أكثر وأقل وقال صاحب الهداية ولو كانت
قيمته مثل الدين واراد المعير ان يفتكه جبراعن الراهن لم يكن للمرتتهن اذا قضى دينه ان يمتنع اعلم ان قوله جبراعن
راهن في اثناء هذه المسئلة من تعلقات هذا الكتاب وكان لفظ محمد بن عبد الله في هذه المسئلة حين أعمر الراهن كما ذكر
شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام البزدوي وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم
اعل قول المصنف جبراعن الراهن تصحيف عن قول محمد بن أعمر الراهن وقع من الكاتب والقارئ وقال صاحب
معراج الدراية معنى قوله جبراعن الراهن بغير رضاه ووافق تقرير صاحب الكفاية هذه المسئلة حيث قال ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبراعن الراهن ليس للمرتتهن ان يمتنع اذا قضى دينه قال صاحب
الكفاية معنى قوله فاراد المعير ان يفتكه جبراعن الراهن اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبراعن المرتتهن وقال

صاحب العناية قوله افتكه جبراً عن الرهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبراً لما فات عن الرهن من القضاء بنفسه اه أقول فيه كلام أما أولاً فلان ما اختاره من المعنى لا يتمشى فيما إذا أراد أن يفتكه قبل حلول أجل دين الرهن اذ لم يفت عن الرهن بازاء ذلك القضاء بنفسه لعدم مجيئه أو أنه حتى يكون افتكاً المعبر الرهن هناك بقضاء دين الرهن جبراً لما فات عنه من القضاء بنفسه مع أن تلك الصورة أيضاً داخله في جواب هذه المسئلة كما لا يخفى وأما ثانياً فلأنه لم يسمع في العربية جبر عنه سواء كان من الجبر بمعنى القهر أو من الجبر بمعنى الجبران ومحل الاغلاق في تركيب المصنف انما هو كلمة عن الدخلة على الرهن لا لكون الجبر بمعنى القهر اذ هو متحقق في مسئلتنا بالنظر الى المرتهن وعلى المعنى الذى اختاره لا يظهر لك كلمة عن متعلق الا ان يصار الى تقدير لما فات جلة وجعله كلمة عن متعلقة بلفظ فات المتدرج في ذلك ولا يخفى بعده جداً فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن نيابة وحده كما فعله صاحب الكفاية وظهر مما قدمناه أن قول صاحب الهداية مثل الدين قيداً بتفاقي لا احترازي قال رحمه الله **وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة** لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما تلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمسال فيجعل المسالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا أئلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبداً يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس دينه وكان الدين حالاً وان كان مؤجلاً يجسه بالدين فاذا حل بدينه ان كان من جنس حقه والاحبس بدينه حتى يستوفي دينه ولم يتعرض المؤلف لما اذا جنى الرهن على الحر الاجنبى قال في المبسوط العبد الرهن قتل رجل اخطأ فهذا لا يخفى لو امان كانت قيمته مثل الدين أو أقل أو أكثر فان كانت قيمته مثل الدين وألّا رهن والمرتهن يخاطبان بالدفع أو الفداء لان لأحدهما حقيقة ملك ولا يخرج حق يضاهى حقيقة الملك فانتصبا خصهما واشترط اجتماعهما في خطاب الدفع أو الفداء فان دفعاه بطل الدين لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب كان في يد المرتهن وفي ضمانه فصار كالمات حتف نفسه فيتقرر الاستيفاء فان اختار أحدهما الدفع وأبى الآخر لا يدفع لانه ان اختار الراهن الدفع فقد رام ازالة ملك الراهن بغير رضاه فيمنع من ذلك وان اختار الفداء والفداء كله على المرتهن لان الفداء لدفع الهلاك عن العبد وأحياء حقه لتطهيره عن الجناية كاختار الدوا لدفع الهلاك وثمان الدوا عليه لان الهلاك عليه فكذلك الفداء وصار كالعبد المصوب اذا جنى فالجناية على الغاصب لان الهلاك عليه فكذلك هذا ولا يرجع بالفداء على الراهن لانه قضى حقاً واجبا عليه وان فداء الراهن كان قضاء بالدين ان بلغ الفداء كل الدين ولا يبقى رهناً وان بلغ بعضه فبقدره لانه غير متبرع في الفداء لان فيه استصلاح ملكه واستخلاص حقه وان العبد مشغول بالجناية والعبد يظهر عن الجناية ويوجب ملكه والمسالك لا يوصف بالتبرع في اصلاح ملكه وأحيائه فقد قضى واجبا على المرتهن وهو مضطر فيه فكان له الرجوع عليه كمن امانه عند رهنه بدينه ثم قضى المعبر دين المستعير يرجع بما قضى الى المستعير لانه يحتاج الى تخليص ملكه فيطهره عن شغل الرهن فكذلك هذا وان هلك في يد المرتهن بعد ما فداءه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الرهن برئ عن الدين بالايفاء لانه صار موفياً دينه بالفداء قال بعض مشايخنا انه يرد الالف المستوفاة بهلاك الرهن وما وجد بعد الالف لم يستند الى وقت الرهن لان للفداء حكم الجناية والجناية فعل حقيق لا يحتمل النقص والاسناد لا يظهر في حق التصرفات التي لا تحتمل النقص فاحتمل فاقصر الاستيفاء بالهلاك على الحال وان كان الاستيفاء بالهلاك آخرهما فيرد ما استوفاه آخرهما وصار كالمهر أو ببطل الخلع ثم استوفى المرتهن دينه ثم هلك الرهن في يده يرد ما قبض لان قضاء المهر يحتمل النقص وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقص وهو النكاح والخلع فكذلك هذا كله اذا اختار الفداء أو الدفع فان اختار أحدهما الفداء والاخر الدفع فالفداء أولى لان الذى اختار الدفع متعنت فيه اما الراهن فلان في الدفع ابطال حق المرتهن في الحبس ولا يزول ملكه عن العبد وزول ملكه عن الفداء الى خلف فانه يرجع به على المرتهن

فكان الفداء له أنفع من الدفع والمرتهن بالدفع قصده الحاق الضرر بالراهن من غير نفع يحصل له لأن دينه يسقط في الحالين وفي الدفع إزالة ملك الراهن وفي الفداء إبقاؤه على ملكه فكان متممًا ولا عبرة لاختيار المتعنت هذا كله إذا كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أقل فإن كانت أكثر من قيمة العبد ألفين والدين ألف فإن اختار الفداء والفداء عليهما أنصفين لأن نصفه مضمون على المرتهن ونصفه أمانة عنده فيقدر الضمان على المرتهن وتقدر الأمانة على الراهن اعتبارًا للبعض بالكل فإن فداءه الراهن فهو متبرع إن كان الراهن حاضرًا وإن كان غائبًا يرجع على الراهن بنصفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع في الحالين لأنه قضي دينًا عن غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه لأن الراهن يجبر على فداء النصف متى أجاز المرتهن الفداء ولا يصلح ملكه ولا يجبي حقه لأنه لا ملك له في العبد ولا حق له في نصف الأمانة ولا كذلك الراهن وله إن للمرتهن في نصف الأمانة حق الحبس والأمسك إن لم يكن مضمونًا عليه وهو محتاج إلى أحياء حقه وأصلاحه وفي الفداء أحياء حقه من وجه وأنه يصل إلى حقه بامساكه فيكون محتاجًا إلى الفداء فلا يوصف بالتبرع فيحتاج إلى الفداء ولو فداءه الراهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعًا اتفاقًا وخرج عن الرهن لأنه يصلح ملك نفسه ويجبي حقه والمالك في إصلاح ملكه لا يكون متبرعًا إلا إن يشاء المرتهن أن يؤدي نصف الفداء ولو دفعه الراهن فلا مرتهن إن حضر أن يبطل دفعه ويغديه لأنه لا ينفرد أحدهما بالدفع لما بينا وإذا رهن عبداً قيمته ألف بالف فقاعني عبداً قيمته ألف فدفع به وأخذ الأعمى فهو رهن بالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يدفع العبد بخنابته والعبد المدفوع يقوم صحباً وأعمى فيبطل من الرهن بقدره إن كان ثلثان فيبطل ثلثا الدين ويصير الأعمى رهناً بما بقي من الدين وإن شاء الراهن سلمه للمرتهن بما بقي من الدين وإن شاء أخذه بما بقي وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجثة العماء تقوم مقام الصحبة لجأ ودما وكذلك تقوم مقام القيمة لما وحقه حتى لا يكون لصاحب الجثة العماء أن يمسك الجثة ويضمن النقصان فيصير كأن التامة في يد المرتهن إلا أنه انتقصت قيمته بتراجع السعر فيبقى بجميع الدين وعند محمد رحمه الله تعالى قيمة الجثة العماء لا تقوم مقام الجثة والعينين جدهما ولا تكون بدلاً عنهما حتى إن له أن يمسك الجثة ويرجع بقيمة النقصان فكذلك العبد المجاني يكون بعضه بأزاء الجثة وبعضه بأزاء العينين فما كان بأزاء العينين فأت لا إلى بدل وما كان بأزاء الجثة فأت إلى بدله فسقط ما كان بأزاء العينين ويبقى ما كان بأزاء الجثة وعند أبي يوسف كذلك القيمة بأزاء الجثة والعينين متى اختار المفقوء عينيه امساك الجثة وتضمن النقصان وأما إذا احتار دفع الجثة وأخذ المجاني والمجاني كاه يكون بدلاً عن العينين لأن الجثة لا تجاني أنما وجب دفعه بسبب الجنابة فيقوم مقام الغائبة بالجنابة والغائبة بالجثة العينان لا الجثة وكان كالمفقوء أعيناً واحدة وأخذ نصف قيمة المفقوء كان المأخوذ بدلاً عن الغائبة فكذا إذا فقأ العينين الآن بدل العينين بدل جميع الرقبة كما في الحر والأصل أن توفر على المالك بدل ملكه فانه يزال المبدل عن ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقد تعذر إزالة العين عن ملك المفقوءة لفواتها عن ملكه فجعلنا الجثة قائمة مقام العينين والمدفوع كان بأزاء العينين فصار الرهن قائماً إلى خلف وإن كان أقل قيمة فيبقى بجميع الدين عبداً الرهن ألتف من ألتف من رجل يباع فيه فإن بقي من ثمنه شيء فهو رهن لأنه بدل بعض الرهن فيقوم مقام المبدل كإرش طرفه وإن بقي شيء فهو للمرتهن لأنه بالبيع صار كالملك في حقه فصار مستوفياً ومملوكاً له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون له ولم يتعرض المؤلف لمسائل جنابة الرهن بالمحفوظ في المبسوط رهن عبداً بالف ففقر العبد عند المرتهن بثرا في الطريق ثم افتك الرهن وأخذ العبد فهو على أربعة أوجه أمان وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها إنسان ثم إنسان أو وقع فيها إنسان ثم دابة فإن وقع فيها دابة وتلفت وهي تساوى ألقا العبد يباع في الدين إلا أن يغديه المولى لأن العبد ألتف الدابة بالمحفوظ والعبد إذا ألتف مال إنسان يقال لمولاه أمان تباع العبد أو تقضي دينه فإن باع العبد بالف وأخذها صاحب الدابة برجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وأن العبد تلف في ضمان المرتهن لأنه زال عن ملك المولى بسبب تحقق في ملك المرتهن فيعتبر كالمال زال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد استوفى

دينه قبل ذلك فيرجع الرهن عليه بما قبضه بمقتضى الاستيفاء وصار كالعبد المصوب اذا حفر في يد الغاصب بثرافي الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البئر دابة فالحكم كما وصفنا فكذا هذا وان وقع في البئر دابة أخرى قيمتها ألف شارك صاحب الدابة الاولى وياخذ نصف ما أخذه لانه يصير متلفا الدابتين بالحفر من وقت تسبب لانه لا فعل له سوى الحفر فكان سبب تلف الدابتين الحفر فصار متلفا الدابتين معا فصارت قيمتهما ديناً على العبد ولا يرجع المولى على الرهن بشئ لان حقه في ثمن العبد واكتسابه وما أخذه الرهن من المرتهن ليس ثمن العبد ولا كسبه وأما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجوع الرهن على المرتهن بما قضاه من الدين لان العبد تلف بسبب كان في يده فصير مستوفيا الدين من وقت الرهن وقد استوفى مرة أخرى قبل ذلك فيسلمه رد أحد الدابتين فان تلف فيها انسان آخر بعد ما دفع العبد فولى الثاني يشارك الاول في العبد لما بينا فاذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع انسان فبات قدمه هدر وكان يجب ان ينقض البيع ثم يدفع الى ولي الجناية ثم يباع بدين العبد والجواب عنه ان نقض البيع لا يفيد لانا لو نقضناه احتجنا الى اعادته مثله ثانياً فيكون اشتغالا من القاضي بما لا يفيد والقاضي لا يشغل بما لا يفيد وأما اذا وقع فيها آدمى ومات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فيقال لولى القتل اما ان يبيع العبد أو تقضى الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما واقعا معا فيدفع العبد الى ولي الجناية ويخبر بين البيع والغداء فكذا هذا ويمكن ان يقال ينبغي ان يعلم أولاً ان العبد اذا جنى اما ان تكون جنايته على آدمى أو غيره من مال حيوان أو غيره ويختلف الحكم قال محمد في الاصل اذا جنى العبد على آدمى جناية موجبة للمال ذلوا به بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداء بدفع أرشها وافرقت بين جنايته على آدمى وجنايته على المال ففي الجناية على الآدمى يخبر المولى بين الدفع والغداء وفي جنايته على مال الغير يخبر المولى بين البيع ودفع الثمن وبين فدائه ففي حفر البئر في الطريق مثلاً اذا وقع فيها دابة مثلاً قتلت فباع المولى العبد ودفع ثمنه في الجناية لرب الدابة ثم تلفت فيها دابة أخرى يتبع رب الدابة الثانية قرب الدابة الاولى لان المولى لما باعه ودفع ثمنه فقد فعل ما هو الواجب عليه وخرج من العهدة فلما وقع الآدمى ثانياً فقد هدر دمه لتعذر الطالب على المالك بعد خروجه من العهدة وثنه قام مقام مخلص العبد للمشتري وفي المسئلة الثانية لما دفعه بعينه لولى الجناية الاولى ثم وقع في البئر ان آخر العبد بعينه باق في ملك صاحب الجناية الاولى وقد تجدد عليه جناية بوقوع الثاني فيه وتلف بسبب حفره السابق وقد دفع بعينه للاول فخطاب مالكه وفي الجناية الاولى بما هو الاصل من الدفع أو الغداء ويتجه قوله لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر الى آخره هذا وقد يجب باننا لانسلم انه لا يهدر دمه لما ذكرنا في المبسوط في جناية العبد في الحفر لو حفر عبد بثرافي الطريق فاعتق فوقع فيه رجل فمات فعلى المولى قيمة الجناية في ملكه ثم قال فان وقع فيها آخر اشتركا في القيمة لانه بالاعتاق أ تلف رقبة واحدة فعليه قيمة واحدة فهي بينهما فان وقع فيها العبد نفسه فوارثه يشارك الاول في ملك القيمة لان العبد بعد العتق طهر في تلك الجناية وصار كغيره من الاجانب وعن محمد ان دمه هدر والاصل ان العبد لو حفر بثرافي الطريق ثم أعتق ثم وقع فيها فمات قدمه هدر لانه كجنان على نفسه وظاهر الرواية ان على المولى قيمته لو رثته لما ذكرنا انه لم يعتق طهر من الجناية عبيدان حفر بثرافي الطريق فوقع فيها عبد الرهن فدفعه ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانهما قاما مقام العبد الاول وأخذ حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البئر وذهب نصفه بان ذهبت عينه أو شلت يده وسقط نصف الدين فكذا هذا قال رحمه الله وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر ولا يخفى ان هذا الاطلاق غير ظاهر ولو قال المؤلف وجناية على الرهن الموجبة للمال وعلى ماله هدر وعلى المرتهن فيمادون النفس أو في ماله هدر كان أولى لان الجناية على الرهن الموجبة للقصاص معتبرة في النفس والاطراف فيمات توجبه وعلى المرتهن في النفس الموجبة للقصاص معتبرة ومحل كونها هدر في حق المرتهن حيث لا فضل في قيمته عند الامام قال الشارح اطلق الجواب والمراد حناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه معتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه أجنى عنه

وكذا المولى لانه كالأجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه لا من حيث المسألة الا ترى ان اقرار المولى عليه
بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بدينها جائز والاقرار بالمال على عكسه فاذا لم يكن في ملكه من ذلك الوجه
صار أجنبيا عنه بخلاف ما يوجب المال لان ماليتة ملك المولى ويستحق المرتن فلا فائدة في اعتبارها اذ تصيب
المحاصل محال بخلاف جناية المصوب على المصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة لان الملك عند أداء الضمان يثبت
للمغاصب مستند احتي يكون الكفن على الغاصب فكانت كجناية على غير ملكه فاعتبرت وهذا الحكم فيها فيما اذا كانت
جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الأدمى في النفس خطأ أو قيدا وتوافك ذلك عند
أبي حنيفة وقالان ان كانت جناية على الراهن فكذلك وان كانت على المرتن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة تلك رقبة
العبد والمرتن غير مالك حقيقة فكانت جناية المرتن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية
لا توجب دفع العبد لما ذكرناه هذه أفادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة
العبد ويرى ما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم اذا اختار أخذه ووافقه الراهن على ذلك بطل الرهن بسقوط
الدين به - الا كانه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجه على الأجنبي فدفع بها سقط
الدين وان لم يدفع بالجناية فهو رهن على حاله ولا في حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتن كان عليه التطهير من
الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا تغيب وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
في العبد المصوب فان جناية على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهرا لان أخذ العبد
بالجناية لا يكون الا باختيار المالك وفي رواية عن أبي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فان كانت جناية
على المرتن معتبرة بحسابها لان الزائد أمانة فصارت كجناية العبد المودع قيد بقوله عليه السلام لان جناية عليه على أولادهما
معتبرة فلو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدي وان كانت على
المال فيباع كما اذا جنى على الأجنبي اذ هو أجنبي كسائر الملاك - هذا ولم يتعرض المؤلف لبقية الجناية التي تكون
هدرا وجناية بعض الرهن على بعض قال في المبسوط أصله ان جناية المشغول على المشغول هدر لكن يسقط الدين في
الجنى بقدره وجناية المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول معتبرة ويقتل ما في
المشغول من الدين الى الفارغ فيصير رهنا مكانه لان الجناية انما تعتبر بحق المرتن في الجنى عليه لا بحق الراهن لان
كلاهما ملكه واعتبار الجناية بحق المرتن لا يفيد الا في جناية الفارغ على المشغول لانها انما تعتبر ليشتمل الجاني
بما كان من الجنى عليه وهو الحبس وهذا ثابت قبل الجناية فان الجاني كان محبوسا بالدين الذي كان الجنى عليه محبوسا
به ولهذا جناية الفارغ على الفارغ هدر لانه لا شغل فيه بحق الحبس واذا لم يفد اعتبارها صار كانه قاتل باقة سماوية
فان جناية الفارغ على المشغول تغيب لان الدين تحول اليه من الجنى عليه فقام مقامه ثم المسائل على فصول أحدها في
الجناية على الرهن والثاني في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن المستعار واذا ارتن دابتين فانلفت
احدهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدين فقتل أحدهما الآخر يتحول بين المقتول
الى القاتل لان جناية الجبناء جبار لقوله عليه الصلاة والسلام جرح الجبناء جبار فكان قتل احدهما الاخرى بمنزلة
موتها حتف أنفها وأما جناية الرقيق على الرقيق فمعتبرة حتى يجب القصاص أو يجب الدفع أو الفداء فقام القاتل
مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ثم باي قدر يتحول اليه سيأتي ارتن عبدين فلا يخفى لو أمان ارتنهما في
صفة واحدة أو في صفتين فان ارتنهما في صفة بالف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه فالباقى
رهن بتسمائه وخسين لان كل واحد منهما نصف مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول تلف
بجناية الفارغ على المشغول وبجناية الفارغ على الفارغ وذلك كله هدر والنصف من النصف المشغول تلف بجناية
المشغول على المشغول وذلك هدر فصار كانه رهن بسببهما ثمة وخسين ولو لم يقتله ولكن فتأ عينه فلا يخفى لو أمان

أن يكون فقاعين الآخر لا غير أو فقا كل واحد على الآخر متعاقبا أو معا فان فقا أحدهما عين الآخر لا غير كان
الفاقي رهنا بستمائة وخمسة وعشرين والآخر بمائتين وخمسين ولا يفتكهما إلا جميعا أما المفقوعة عينه لأنه كان رهنا
بخمسمائة والفاقي بالفقي أناف منه نصفه لأن العين من الآخر نصفه ونصفه فارغ ونصفه مشغول فيبقى نصف
الدين بازاء النصف القائم والجناية على النصف الفارغ من العين هدر لأنه تلف بجناية الفارغ أو بجناية
المشغول على الفارغ وهذا كله هدر والجناية على نصف المشغول هدر لأن نصف نصفه تلف بجناية المشغول لأن
الفاقي نصفه مشغول ونصفه فارغ وجناية المشغول على المشغول هدر فيسقط ما بازائه من الدين وذلك مائة وخمسة
وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول فتحول ما بازائه من الدين
إلى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول
فتحول ما بازائه من الدين إلى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقى دين المفقوعة عينه مائة وخمسة وعشرون
فكان رهنا وتحول من دينه إلى الفاقى قدر ربعه مائة وخمسة وعشرون فكان الفاقى رهنا بستمائة وخمسة وعشرون
وسقط من دين المفقوعة عينه قدر ربعه وذلك مائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما إلا جميعا لأن الرهن واحد ولو أن المفقوعة
عينه فقاعين الفاقى الأول ٧ ثلاثمائة واثني عشر ونصف والفاقي الآخر يكون رهنا بربعمائة وستة وربع
لأن الفاقى الآخر تلف نصف الفاقى الأول وبقي نصفه فيبقى نصف الدين بازاء نصف الباقي وذلك ثلاثمائة
واثنا عشر ونصف لأن الجناية على النصف الفارغ هدر وعلى نصف نصف المشغول أيضا هدر يسقط ما بازائه من
الدين وذلك ربعه وهو مائة وستة وخمسون وعلى نصف نصف المشغول معتبرة لما منى فتحول ما بازائه من الدين إلى
الفاقي الآخر وهو ربعه وذلك مائة وستة وخمسون بقي الفاقى الأول بربعمائة وستة وربع ولو فقا كل واحد منهما
عين الآخر بقي الفاقى الأول رهنا بثلاثمائة واثني عشر ونصف وصار الفاقى الثاني رهنا بربعمائة وستة وربع
ولو فقا كل واحد منهما عين الآخر فخرم ما ذهب من الدين ربعه وبقي كل واحد ثلاثمائة أربع وخمسمائة لأن الأصغر لما
فقاعين الأكبر فقد أناف منه نصفه فيبقى نصف نصف الدين بازاء النصف الباقي والنصف التالف من الأكبر نصفه
فارغ ونصفه مشغول والجناية على النصف الفارغ هدر والجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بازائه من
الدين وذلك ربعه والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فتحول ما بازائه إلى الأصغر وذلك ربعه وسقط من دين
الأصغر ربعه أيضا لأن الجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بازائه من الدين فالحاصل أنه بقي من دينه
مائتان وخمسون وتحول إليه من دين الآخر ربعه فصار رهنا بثلاثمائة أربع وخمسمائة وأما إذا رهن عبدان كل واحد
بخمسمائة بصفقة على حدة فقتل أحدهما صاحبه فإن لم يكن فيهما فضل عن الدين روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه
يسقط ما في المجنى عليه لأنه لا فائدة في الدفع للمرتهن وهدرت الجناية فإن كان فيهما فضل بخير الراهن والمرتهن إن شاء
حكما القاتل مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وإن شاء أوفى القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد خمسمائة
فكانت القيمة رهنا مكان المقتول والقاتل رهن بحاله لأن المقتول كله تلف بجناية الفارغ لأن الصفقة متى تفرقت
والحق المتعلق بأحدهما لا يتعلق بالآخر ففكان كل واحد منهما فارغا عن الآخر ولهذا الوقضى دين أحدهما كان
له أن يفتكه وجناية المشغول على الفارغ معتبرة فصارت كل وجبة أحدهما على عبد لا جنبي بخير الراهن والمرتهن بين
الدفع والفساد فكذا هذا وإن اختار الفداء غرم كل واحد خمسمائة لأن نصف القاتل مضمون على المرتهن وعنده
أمانة عنده فكان الفداء عليهما اعتبارا للبعض بالكل وإن كان فقا أحدهما عين الآخر فقبل لهما الفداء أو
أفدياه بارش عين الآخر لأن اتلاف البعض يعتبر باتلاف الكل وفي اتلاف الكل يخير فكذا في اتلاف البعض فإن
دفعه بطل ما فيه من الدين وإن أفدياه كان الفداء عليهما نصفين رهنا مع المفقوعة عينه ولو قال المرتهن لا أفدى وادع
الرهن على حاله له ذلك والمفقوعة عينه ذهب نصف باقيه لأن هذه الجناية إنما تعتبر لحق المرتهن لا لحق الراهن لأنه

لو طلب الجناية ودفع الجاني سقط نصف الدين ولو ترك الجناية يسقط ربع الدين فكان في طلب الجناية ضرر بالمرتتهن
 فاذا رضى بإبطال حقه فله ذلك ويسقط اعتبار الجناية ولو قال الراهن أفديه وقال المرتتهن لا أفديه للراهن ان يفديه
 بارش الجناية كلها لانه محتاج الى الغداء ليخلص عبد الرهن عن الجناية وان فداء يكون له نصف ذلك مما على المرتتهن
 في العبد الجاني ويبطل في حقه من العبد الجاني نصفه لان الرهن مضطر الى الغداء لانه بالغداء يحيى ملكه والانس
 فيما يحيى ملكه لا يكون متبرعا فيكون له حق الرجوع عليه وللمرتتهن عليه مثله فيلتقيان قصاصا قصصا برؤى يادين
 القتاتل فيخرج القتاتل من الرهن وان أبى الراهن الغداء وقال المرتتهن أفدى وفدى يكون متطوعا فيه اذا كان الراهن
 حاضرا لان بقدر المضمر ادى عن نفسه وبقدر الامانة ادى عن الراهن وهو غير مضطر فيه لانه غير محي ملكه
 فيكون متبرعا وان كان الراهن غائبا كان على الراهن نصف الغداء ديناقيل هذا عند أي خيفة رجه الله تعالى
 وعندهما يكون متبرعا كان الراهن حاضرا وظائبا لما ياتي ولو قتل العبد المرهون نفسه أو فاع عينه فلا شيء عليه كالأ
 مات لان جناية الانسان على نفسه هدر لما تبين واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة ألف فولدت كل واحدة بنتا
 تساوي ألفا والدين ألف فقتلت إحدى البنيتين صاحبته لم يبطل من الدين شيء والباقي رهن بالف كلها لان الدين
 لم ينقسم عليهما وعلى وليهما أرباعا على سبيل الترقب والانتظار لان قيمتهما على السواء فصارت كل واحدة فارغة
 وربعهما مشغول بالدين لان قيمة كل واحدة تمثل الدين والمقتولة ثلاثة أرباعها فارغة وربعها مشغول والجناية على
 ثلاثة أرباعها هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على الفارغ الا انه لا يسقط ما بازائه من
 الدين ولكن يلحق باقيها لان بغوات الدين يتحول ما فيه من الدين الى اذم والجناية على ثلاثة أرباع ربع المشغول
 معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فتحول ما بازائه من الدين الى القتالة فصارت القتالة رهنا بسبعمائة
 وخمسين وأما القتالة كانت رهنا بعائتين وخمسين وذلك كله ألف فان ماتت أم المقتولة بقيت القتالة وأما بسبعمائة
 وسبعة وثمانين ونصف لمحقها من الجناية واقتدها بذلك أمة مرهونة بالف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا
 فبني الولد فدفع به لم يبطل من الدين شيء لان دفع الولد بعقولة الهلاك ولو هلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا هذا
 وان فقات الام عيني البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة لان الام ان ماتت ماتت بجميع
 الالف عندهما وعند محمد رجه الله تعالى يسقط من الدين بقدر نقصان العين لان عنده في الجثة العياء اذا اختار مولى
 الفاقى الدفع وأخذ الجثة اه ذلك وليس لمولى المفقوعة امساك الجثة ويضمن النقصان وكذلك عند أبي يوسف رجه
 الله تعالى اذا اختار مولى المفقوعة دفع الجثة وأخذ الفاقى فالرهن كله فات الى خلاف فيقوم الخلف مقامه وعند
 محمد رجه الله لمولى المفقوعة امساك الجثة ويضمن النقصان وكان الفاقى بدلا عن الجثة وعن العينين جميعا بازاء
 العينين من الرهن قد يبطل لان العينين لم تصر ملكا للراهن ولا وصل الى المرتتهن فكان الرهن بقدر الجثة فائتا
 بخلاف فيكون رهنا به فان فقات الام بعد ذلك عيني البنت فدفعت وأخذت الام عيها ففي القياس تكون رهنا
 بجميع المال لان البنت قامت مقام الام بالدفع كما قامت الام مقام البنت بالدفع في جميع الرهن وفي الاستحسان يعود
 الرهن الاول على حاله ويذهب منه بحساب ما نقص من العينين لان الام كانت أصلا في الرهن والبنت جعلت بدلا عنها
 وتبعالها فاذا دفعت الام بالبنت فقد وقعت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود من الرهن
 الايقاف ولم يوجد الايقاف فسقط اعتبار البدل فبقيت الام أصلا في الرهن كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن البنت فكانت
 أصلا ولو ذهبت عيناه يسقط من الدين بحساب العياء فكذا هذا ولان البنت لما جعلت بدلا وتبعال الام في
 الرهن فلوقامت الام مقام البنت يكون في هذا المتبوع تبعال تبعيته وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام مقام
 البنت بل تبقى أصلا وتبقى رهنا كما كانت رهن أمة تساوي ألفا بالف فولدت ولدين كل واحد يساوي ألفا فبني
 احدهما فدفع ثم فقات الام عينه فدفعت الام وأخذ الولد مكانها والولد ان بالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم

مقام الام والام مع الابن الصحيح كانهارنا بجميع الدين وكذلك الابنان وعند محمد رحمه الله تعالى يسقط مع الدين بقدر نقصان الاعمى فان مات الاعمى ذهب نصف الدين وان جنى الولد الباقي على الام فدفع واخذت الدار الرهن الى حاله الاول وذهب من الدين بحساب ما ذهب من الام استحسننا وفي القياس يسكون بما كان من الولد لما بينا رهن امتين تساوى كل واحدة الف اقولدت كل واحدة ولدا يساوى الف اثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء وكان رهننا بمائتين وخمسين وذهبت الام بما فيها مائتين وخمسين لان جناية ولدا الرهن على الام هدر لانه تبع للام وفي حق الرهن لان عقد الرهن لم يرد عليه وانما صار رهننا تبع للام فصارت كسائر أطرافها وجنابتها على طرفها هدر فسقط ما فيها فكذا هذا ولو ان الام قتلت ولدها عاد نصيبه اليها لان جنايتها على ولدها ان كانت مهسدة صار كان الولد مات حتف أنفه ويخلف ما فيه الى أمه ولو لم يكن كذلك لكان أحد الولدين قتل الولد الا ان كان كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القتيل رهننا بمائة وخمسة أثمان القتيل وأمه رهن بخمسمائة قال والصواب ان يقال بان ثمن القتيل ونصف ثمنه مع أم المقتول رهننا بمائة وستة أثمان القتيل ونصف أم القتيل بخمسمائة لان الدين انقسم بينهم ارباعا لا استواء قيمتهم فصارت ارباع كل واحد منهم مائتان وخمسون وثلاثة ارباع المقتول فارغ عن الدين لان قيمته ألف وربعه مشغول والقاتل كذلك والجناية على ثلاثة ارباع الفارغ هدر والجناية على ربع الربع المشغول هدر لانه تلف بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما بازائه الى أم المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلاثة ارباع هذا الربع معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازائه الى أم المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلاثة ارباع هذا وذلك ثلاثة ارباع مائتين وخمسين فصارت في المقتول وهو مائتان وخمسون على أربعة أسهم فصارت الالف على ستة أسهم وقد تحول ثلاثة منها الى القتيل وثلاثة من ستة عشر يكون ثمنه ونصف ثمنه والباقي ستة أثمان ونصف ثمنه فان مات القتيل لم يسقط من الدين شيء لانه بهلاك ولد الرهن لا يسقط شيء فان لم يمت وماتت أمه ذهب ربع الدين لانه كان بازاها ربع الدين ولو لم تمت أمه ولو لم يكن مات أم المقتول ذهب من الدين خمسة أثمان خمسمائة أربعة أثمانها دين نفسها وهو مائتان وخمسون وثمنها بسبب الجناية على ولدها وبقي القتيل رهننا بسبعة أثمان خمسمائة أربعة أثمان دين نفسها وذلك مائتان وخمسون وثلاثة أثمان تحول اليه من دين المقتول وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف وخمسون ومائتان في عتق أمه فيفتكهم به الراهن رهن عبدا وأمة بالف قيمة كل واحد ألف ولدت الجارية ولدا يساوى الف اثنى الولد ودفع به ثم فقا الولد عتق العبد وأخذ مكانه فيكون مع الام رهننا بجميع الدين لان الولد مقام العبد لانه الرهن فان نكاه واخاف بدلا لانه قات العبد وأخذ بازاؤه بدلا من جميع العنين فسدقات كل الرهن الى خلف فيقوم مقام الاصل في الرهن فان قتل الولد أمه أو الام الولد والقاتل رهن بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما رهن بخمسمائة فيكون نصفه وارضا ونصفه مشغولا والجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر فسقط ما بازائه من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازائه من الدين الى القتيل فيصير القتيل أيهما كان رهننا بسبعمائة وخمسين ولو جاء العبد الاعمى فقتل القتيل ودفع به كان رهننا بسبعمائة وخمسين وهذا قياس وفي الاستحسان يسقط من الدين بقدر نقصان العنين وقد مر فيما تقدم واذا استعار من رجلين عدين قيمة كل واحد ألف فرهنهما بالف ففقا أحد هسما عينا الاخر ثم المفقوعة عينه فقاعين الفاقين فهنا أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعييرين وحكم فيما بين المعيرين أما المحكم فيما بين المستعير والمرتهن فنقول ان كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول فلما فقاعين الاكبر الاصغر فقد تلف نصفه لان العين من الاذى نصفه فالجناية على النصف الفارغ وعلى النصف المشغول هدر لما بينا فسقط ما بازائه من الدين وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازائه من الدين الى القتيل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي الاصغر رهننا بمائتين وخمسين فصارت الاكبر رهننا بمائة

وخمسة وعشرين ثم لما فقا الاصغر عين الا كبر فقد اتلف نصف الا كبر وبارا نصفه ثلاثمائة واثني عشر ونصف فسقط
 نصف ذلك وذلك مائة وستة وخمسون وربيع ويتحول نصف الآخر وذلك ربع الاصغر فبقى الا كبر رهنا بثلاثمائة
 واثني عشر ونصف وصار الاصغر رهنا باربعمائة وستة وربيع فيكون جملة ذلك سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع
 وسقط مائتان واحد وثمانون وربيع وأما المحكم فيما بين المعير والمستعير فالمتعير يفتك العبد بسبعمائة وثمانية
 عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وعليه ايضا لمولى العبد المنة قوة عينه أولا مائة وخمسة وعشرون ولولى العبد المفقودة
 عينه آخر مائة وستة وخمسون وربيع لان كل واحد من المولىين صار قاضيا دينه من عبده هذا القدر وأما المحكم
 فيما بين المعيرين وهو ان يقال لمولى العبد الا كبر ادفع ثلاثة ارباع عبده الى الثاني وافده بثلاثة ارباع ارض
 الفاقى الاخر لانه وصل اليه ربع ارض العين من جهة المستعير لانه وصل اليه من جهة المستعير مائة وخمسة
 وعشرون وذلك ربع ارض العين لان ارض العين الواحدة تسبعمائة متى كانت قيمة العبد ألفا ولم يصل اليه ثلاثة
 ارباع ارض العين فان فدى يقال لمولى الاصغر ادفع من عبده ثلثة اضعافه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة
 او افده بثل ذلك من ارض العين لانه وصل الى مولى الاكبر من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربيع ارض العين
 واربعة اثمان اضعافه ونصف ثمن خمس فاذا دفع او فدى فقد برئ حتى من حتى فظهر كل عبيدين جناتين وعشرون ولا يرجع
 واحد على صاحبه بشئ قال رحمه الله ولو لورهن عبدا يساوى ألفا بالف ورجعت قيمته الى مائة فقتله رجل خطأ وغرم
 مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ أصله ان النقصان من حيث السعر لا
 يوجب سقوط الدين عندنا وقد قدمنا ما فيه من التفصيل خلافا لفرقوه ويقول ان المسالية قد انتقصت فاشبهه انتقاص
 العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في المبيع حتى اذا حصل في المبيع قبل
 القبض لا يثبت للمشتري الخيار ولو حصل في الغصب لا يوجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة
 بخلاف نقصان العين على ما تقدم واذا قتلته حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة تعتبر يوم الاتلاف لان المولى استحققه
 بسبب المسالية بحق المرتهن يتعلق بالمسالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الراهن يد استيفاء
 من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة
 في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا كان من غير قتل أحد لانه يصير مستوفيا للكل
 بالعبد ولا يؤدي الى الربا لا اختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربا
 فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رحمه الله ولو باعه بمائة بامر قبض المائة
 قضاء من حقه ورجع بتسعمائة أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوى ألفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض
 المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الرهن
 استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفاه فكذا هنا هذا ان انتقصت قيمته
 بتغير السعر فغنى عليه وأما اذا زاد ثلث قيمته بتغير السعر فغنى عليه أو مات بالسراية أو جنى المرونة ولدها أو أعور
 المرونة أو زال عوره فغنى عليه فكذا ذلك تقيما للعائدة قال في المبسوط عبيد مروءة صارت قيمته ألفين فصارت كالألف
 غصبه فاصب يضمن ألفين فكذا هذا فان أدى ألفا وتوى ألف كان المرتهن أولى بها لان القيمة الاصلية كانت ألفا
 ثم زادت ألفا أخرى فكانت هذه الالف الزائدة تبعا للالف الاصلية حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد الهلاك
 يصرف الى التابع لا الى الاصل والتابع جميعا لان فيه المحاق التابع بالاصل ولا يجوز ذلك ولا يمكن صرفه الى الاصل
 دون التابع لانه لا يمكن ابقاء التابع دون الاصل ولان فيه ترجيح التابع على الاصل وذلك مما تمتع فصرفنا الهلاك الى
 التابع ضرورة تحقيق التبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح وان كانت قيمته في الاصل ألفين فما يخرج
 من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان كل واحد منهما أصل بنفسه فأتوى يتوى على المحققين وهما

يخرج يخرج على المحقن عبد مرهون بالف وقيمته ألف فقتله عبدان فدفعاه فهاجدها رهن بالف لانهما قاما مقام
الاول فيكون حكمهما كالاول فتمت كونه جناية أحدهما الى صاحبه كجناية الاول على نفسه وذلك هو مدر وغير معتبر
ويجعل النالف كالتالف بلا جناية بآفة سماوية عبدان رهنا بالف يساوي كل واحد خمسمائة فصار كل واحد
يساوي ألفا ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما نصفه فارغ ونصفه مشغول
في هذه الحالة ولو كانت قيمة كل واحد منهما ألفا يوم الا رتبان يصير القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين فكذا اذا كانت
قيمة كل واحد منهما ألفا يوم الجناية اذا المعنى بمجموعهما المائتين ولو قتل كل واحد منهما عبد فدفع به وقيمة المدفوع
قليلة أو كثيرة ثم قتل أحدهما المدفوعين صاحبه فالحكم فيه كذلك لانهما قاما مقام الاصلين فكان الاصلين قائمين فازدادت
قيمتها ثم قتل أحدهما صاحبه لان حكم البديل لا يخالف حكم الاصل وفي المنتقى رجل قطع يد أمة انسان قيمتها ألف ثم
رهنا المولى بخمسمائة وهي قيمتها فولدت ولدا يساوي خمسمائة ولم تنقصم الولادة شيئا ثم ماتت من الجناية فان شاء
المولى حاسب المرتن فيذهب من الدين بحساب ذلك ولا شيء له على الجاني وان شاء أخذ من الجاني قيمتها يوم قطع يدها
وهي ألف ورجع الجاني على المرتن بقيمتها مطوعة وذلك خمسمائة لانها ماتت في ضمان المرتن فتكون مضمونة عليه
لان رهن الجني عليه يقطع حكم السراية ويرجع المرتن على الراهن بما ضمن وهو خمسمائة لان الرهن انتقض في الأم
بالهلاك ورجع أيضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسمائة ويبقى للمرتن على الراهن مائتان وخمسون حصة
الولد فان مات الولد بطل الرهن فيه ورجع المرتن بهذه المائتين وخمسين على الراهن لان الدين كله عاد الى الام ذكرا
بمائة عن أبي يوسف رجل رهن رجلا كراما من شعير وغلاما وبرذونا كل واحد يساوي مائة بمائة درهم وقبض المرتن
فاقضم الغلام البرذون الشعير فان ثلث كل واحد منهم رهن بثلاث المائة لان المائة مقسومة على ثلاثة وقيمتها مستوية
فيصيب كل واحد ثلثه والثلثان للراهن فجناية ثلث العبد على الثلث من الرهن هو مدر لان جناية الرهن على الرهن
مهدرة وجناية ثلثي العبد معتبرة فتكون في عنق العبد لان جناية عبد الراهن على حق المرتن فتكون مضمونة عليه
فبقي البرذون ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعة وهي ثلثها وفي العبد ثلاثة اتساع المائة وهي ثلثها وفي الشعير ثلاثة
اتساع المائة وهي ثلثها فجناية العبد على تسع واحد مدر لانه جناية الرهن على الراهن فيلزم التسعان لان جناية
ثلثيه جناية غير الرهن على الرهن فيكون ما بقي ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعة ولو كان البرذون ضرب الغلام فقاعينه
يذهب نصف ثلث الدين وهو تسع ونصف ثم أقضم الغلام البرذون الشعير فيلزمه أيضا من جانيته في الشعير تسعان
فيكون في العبد ثلاثة اتساع ونصف وفي البرذون ثلاثة اتساع فيكون جلته ستة اتساع وفي الجامع مسائله على فصول
مختلفة أحدها في هلاك المرهون بسراية الجناية الواقعة في يد الراهن والثاني في الجناية على المرهونة وولدها والثالث
في اموال المرهونة وفي رهن العوار ثم انجلاء البياض أصله ان رهن الجني عليه يقطع حكم السراية ويبرئ الجاني عن
ضمانها كالبيع لانه تعذر ايجاب ضمان السراية على البائع لان السراية حصلت في ملك المشتري وتعذر ايجابه على
المشتري في الانتهاء فتصير الجناية مخالفة للجناية والنهاية مباينة عن البدية وذلك لا يجوز والرهن كالبيع لان
المرتن ملك المرهون عند الهلاك بالدين فيقبضه الملك عند الهلاك فالبراءة عن ضمان السراية انما تحصل عند
الهلاك لا قبله حتى ان الراهن لو افلتك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف قطع
يدجارية قيمتها خمسمائة وغرم القاطع لنفسه خمسمائة للراهن حالا ولا يغرم بالسراية لان الجاني بالرهن برئ عن ضمان
السراية لانها حصلت في ملك المرتن فبقي عليه أرش اليد وتجب في ماله حالة كضمان اتلاف المال لان أطراف
العبد ملحق بالام والافلاها يوجب ضمان المال والمرتن بالهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر خمسمائة فسقط ذلك
ولو ماتت بعد ما ولدت ولدا يساوي خمسمائة فولد هارن بمائتين وخمسين فدفع الى المرتن فيكون رهنا في يده مع الولد
لان الدين انعم على الام والولد نصفين لاستواء قيمتهما الحال وبقية قيمة الولد خمسمائة الى وقت الفسك فحول

نصف الدين اليه وذهب نصفه بذهب الام فاذا ماتت الام بعد ما تحول نصف الدين الى الولد ظهر ان الدين كان في نصف الجارية عند قضاء واقتضاء او ايفاء واستيفاء وفي نصفها عند دويعة وأمانة لانه ظهر ان نصفها كان مضمونا ونصفها أمانة وعقد الرهن يوجب البراءة عن ضمان السراية وعقد الأمانة يوجب على القاطع ضمان نصف السراية وذلك خمسمائة وثمان نصف الجناية وهي القطع وذلك مائتان وخسون فيكون جالته سبعمائة وخسين وروى عن محمد رحمه الله تعالى ان خمسمائة من ذلك على عاقلة الجاني مؤجل في ثلاث سنين ومائتين وخسين تجب في ماله لان خمسمائة ضمان النصف لانه لم يهدر نصف السراية وضمان النفس تجب على العاقلة مؤجلا ومائتان وخسون ضمان المال وضمان المال يجب في ماله حالا ويدفع مائتين وخسين الى المرتهن لان هذا بدل نصف نفس الجارية ونصفها كان محبوسا في يد المرتهن وان كان أمانة فكذلك بدلها يدفع اليه حتى يكون محبوسا عنده مع الولد فان هلك المائتان والخسون في يد المرتهن هلكت بغير شيء لانها كانت بدلا كما كانت أمانة في يده والبدل حكم المبدل فمهلك أمانة فان هلك الولد بعد ذلك برد المرتهن المائتين والخسين على الراهن والراهن على القاطع لان الولد لما هلك قبل الفكك تبيين انا اخطانا في القسمة حتى قسمنا الدين عليهما نصفين لانه ظهر ان الدين كله كان بازاء لازم حين لم يبق وقت الفكك فقد هلكت الام بجميع الدين وظهر ان المرتهن قبض مائتين وخسين من الرهن بغير حق وظهر ان القاطع كان بريئا عن السراية كلها وانما كان عليه ارض اليد خمسمائة لا غير وقد أخذ منه الراهن مائتين وخسين بغير حق فيرد ذلك عليه أصلا ان الدين متى قسم على الام والولد للحال ينظر ان بقيت قيمته غير منتقصة الى وقت الفكك لا تعاد القسمة يوم الفكك وان انتقصت قيمته تعاد القسمة لانه ظهر الخطأ في القسمة لانه وجب تقسيم الدين على قيمة الولد يوم الفكك لان الام تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكك لما بيننا من المسائل على أربعة أقسام الاول رهن جارية بالف تساوى ألفا فولدت ولدا يساوى خمسمائة فقتلها عبيد يساوى ألفا ثم ذهب عنه يفتكه الراهن بأربعة اشباع الالف لان العبد دفع بازاء الام والولد جميعا فيقسم العبد المدفوع عليهم ما باعتبار قيمتهما ثلاثا لان قيمة الام ضعف قيمة الولد فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب نصف بدل الولد ولا يذهب من الدين شيء الثانية رهن جارية بالف تساوى ألفا فولدت ولدا قيمته ألف فقتلت الام جارية قيمتها مائة فدفعت فولدت المدفوعة ولدا يساوى ألفا ثم اعورت الام ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يذهب سادس الدين ويفتكه بخمسة اسداس وجه ظاهر الرواية ان قيمة المدفوعة انما تعتبر يوم الدفع لانها انما دخلت في ضمانه بالدفع وقيمتها يوم الدفع مائة وقد اندفع الدين الى المقتولة وولدها الاستواء فيتم التحول نصف ما في المقتولة من الدين الى ولدها وبقي نصف الدين فيها ثم المدفوعة لما قامت مقام المرهونة تحول ما في المرهونة من الدين وهو خمسمائة على احد عشر جزأ لان قيمة المدفوعة مائة يوم الدفع وقيمة ولدها ألف يوم الفكك فصار كل مائة سهما فصار الدين مقسوما على احد عشر فصار بازاء المدفوعة سهم فاذا اعورت ذهب نصفها فذهب نصف ما بازاؤها من الدين وذلك نصف سهم فانكسر الحساب فاضرب اثنين في أصل نصف الفريضة وذلك احد عشر فصار اثنين وعشرين بازاء الولد عشرون جزأ وبازاء الام جزآن فاذا صار نصف الدين اثنين وعشرين صار النصف الاخر كذلك فصار الكل أربعة وأربعين جزأ اثنان وعشرون بازاء ولد المرهونة وعشرون بازاء ولد المدفوعة وسهما بازاء المدفوعة وسقط سهم بذهب نصفها بالعور فيبقى ثلاثة وأربعون جزأ فيفتكه بذلك ولولم تعور الام القاتلة حتى قتلهم جميعا عبد قيمته ألف فدفع بهم ثم اعور العبد فالراهن يفتكه بخمسة أسهم من ستة وعشرين ما يخص القاتلة سهم ونصف عشر وما يخص ولدها خمسة لان العبد المدفوع قام مقامهم وصاروا كأنهم احياء معني ولم ينتقص من قيمتهم شيء وان انتقص سعرهم لان العبد صار مدفوعا بالنق درهم ومائة لانه دفع بهم وقيمتهم ألفان ومائة فانقسم العبد على الالف ومائة على احد وعشرين سهما كل مائة سهم من ذلك بازاء القاتلة وعشرة بازاء ولدها وعشرة بازاء ولد المقتولة فلما ذهب عين العبد فقد ذهب من

الدين نصفه فذهب نصف بدل كل واحد منهم خمسة أسهم فذاهرانا أخطانا في القسمة لأنه لم يبق قيمة الولد المقتول الى يوم الفكالك انتقص خمسة فنتسنا في القسمة فيقسم الدين على قيمة المقتول يوم الرهن وعلى الباقي من قيمة ولدها يوم الفكالك وذلك خمسة فيقسم الدين على ستة وعشرين سهما لأن كل ألف صار على أحد وعشرين جزا المأصار العبد على أحد وعشرين جزا وقيمة المقتولة ألف فيجعل أحد وعشرين وقيمة ولدها خمسة فيصير ستة وعشرين أحد وعشرون بازاء المقتولة وخمسة بازاء ولدها فتحول ما بازاء المقتولة الى القتالة لأنها قامت مقامهم ثم تحول الى القتالة انقسم عليها وعلى ولدها على تسعة أسهم وعشرين سهما لأن قيمة القتالة يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر قيمة المقتول وذلك سهمان وعشرين سهما لأن قيمة المقتولة صارت على أحد وعشرين جزا فتكون مائة من ذلك سهمان وعشرين سهما وما بقي من قيمة ولدها خمسة أسهم فتصير ستة أسهم وعشرين سهما سهمان وعشر حصص القتالة وخمسة أسهم بدل ولدها فاذا ذهب عين العبد ذهب نصف حصتها وذلك سهم ونصف وعشرين سهما من أحد وعشرين فيبقى عشرون غير نصف عشرين سهما فيفتكه الرهن بهذا والثالثة جارية مرهونة بالف وهي قيمتها قطعت يدها جارية قيمتها خمسة مائة قدفعت بها ثم ولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسا مائة فقتلهم جميعا عبيدا ودفع بهم فذهب عينه افتكه بسبعة وعشرين من خمسة وأربعين من الدين وان شئت قلت يفتكه بثلاثة أنجاس الدين وتخريجه ان القاطعة لما دفعت قامت مقام يدا المقطوعة وكان في يدا المقطوعة قبل القطع نصف الدين لأن اليد من الاذى نصفه فيتحول نصف الدين الى القاطعة وان قامت قيمة القاطعة عن خمسا مائة لأنها قامت مقام اليد المقطوعة وصار كان يدا المقطوعة قائمة الا انه تراجع سعرها وبقي في المقطوعة يدها نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدا يساوي خمسا مائة انقسم في كل واحدة منهما من الدين عليهما وعلى ولدهما نصفين لاستواء قيمتهما فصارت في كل واحد منهما ربع الدين وذلك مائتان وخمسون فلما قتلهم جميعا عبيدا يساوي ألفا ودفع بهم قام ربع كل واحد من العبد مقام كل واحد منهم لأن قيمتهم متساوية لأن قيمة كل واحد منهم يوم دفع العبد خمسة مائة فصار كان الاربعة كلهم أحياء ولم ينتقص منهم شيء بدنا وانتقص سعرهما فذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه الا انه لا يذهب بذهب نصف بدل كل واحدة من الجاريتين نصف ما بازاءهما من الدين فظهرانا أخطانا في القسمة لأنه ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما خمسا مائة الى وقت الفكالك بل بقي قدر مائة وخمسة وعشرين لما ذهب من بدل كل واحد من الولدين نصفه وبقي نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون فنتسنا في القسمة فيقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقطوعة يوم الرهن وذلك ألف وعلى قيمة ولدها يوم الفكالك وذلك مائة وخمسة وعشرون فيجعل أقل المسالين وهو خمسة وعشرون سهما فصارت قيمة الجارية ثمانية أسهم وقيمة ولدها سهم فصارت تسعة فيجعل الدين على تسعة أسهم فيصير بازاء الولد سهم بازاء الام وهي ثمانية اتساع الدين ثم تقسم ثمانية اتساع الدين على المقطوعة والقاطعة نصفين ثم يقسم نصف القاطعة وذلك أربعة اتساع الدين على قيمتها وهي خمسا مائة يوم الرهن وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكالك وذلك مائة وخمسة وعشرون سهما وقيمة أربعة على خمسة لا يستقيم فاضرب أصل فريضة المقطوعة وولدها وذلك تسعة في خمسة فيصير خمسة وأربعين للمقطوعة وأربعون ولولدها خمسة ثم تحول نصف أربعين الى القاطعة وهو عشرون ثم تقسم عشرون على القاطعة وولدها على خمسة أسهم بازاء ولدها وذلك أربعة وأربعة أنجاسه بازاء القاطعة وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من كل واحد منهما نصفه وكان بازاء المقطوعة عشرون سهما من الدين فسقط عشرة وكان بازاء القاطعة ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة وعشرون فيفتك العبد بذلك وثمانية عشر نجسا جميع الدين كل خمس تسعة من خمسة وأربعين وسبعة وعشرين ثلاثة أنجاسه والرابعة جارية مرهونة بالف هي قيمتها فولدت ولدا يساوي ألفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة قدفعت ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي ألفا ثم قتلت المدفوعة جارية قيمتها ألف قدفعت بهم فولدت ولدا يساوي ألفا ثم قتلت الام قسم الدين على أحد وثلاثين

مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين في لان الوصي قائم مقام الموصى وكان له أن يبيع الرهن فكذا الوصية قال
 رحمه الله فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمر ببيعه في وفعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا
 لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصيب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من
 غيره ولو كان على الميت دين فله الرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه لانه ايشار
 لبعض الغرماء بالايفاء المحكمي فاشبهه الايشار بالايفاء المحقق والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من
 الغرماء الا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك عرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جازل وال
 المانع ووصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جازل الرهن اعتبارا بالايفاء المحقق ويباع في دينه لانه يباع فيه قبل
 الرهن فكذا بعده واذ ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جازل لانه استغناء فمهلكه وله أن يبيعه والله أعلم
 في فصل في هذا الفصل بمنزلة المتفرقة المذكورة في أوائل الكتب فلذا أخره استدرا كالمساقاة فيما سبق قال رحمه
 الله في رهن عصير اقيمت عشرة بعشرة فتخمر ثم تخل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة في معنى اذا رهن عنده مسلم
 عصيرا الى آخرها قالوا ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا
 للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء وان لم يكن محلا له ابتداء أقول لقائل أن يقول لو كان مدار مسئلتنا المذكورة على هذا
 القدر من التعليل لما ظهر فائدة قوله ثم صار خلا في وضع مسئلة بل كان يكفي أن يقال ومن رهن عصيرا بعشرة فتخمر
 فهو رهن بعشرة لكفاية التعليل المذكور بعينه في اثبات هذا المعنى العام فتأمل قال صاحب العناية ولقائل أن
 يقول ما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء فبال هذا تخلف عن ذلك الاصل وقال ويمكن أن يجاب عنه بأنه
 كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فكذلك تخلف عن ذلك الاصل اه أقول
 قوله ثم تخل وهي تساوي عشرة يشير الى أن المتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل الاعتبار القدر لان
 العصير والمحل من المقدرات لانه اما مكمل أو موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من ذلك الدين كما مر
 في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الغاية فيه مجرد الوصف وفوات كل شيء من الوصف في المكمل
 والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره
 شيء من الدين والا فلا وأشار بقوله ثم تخل الى ان المرهون عنده مسلم والراهن فلو كان ذميا قال في المبسوط رهن ذمي
 من ذمي خرافصارته خلا لا ينقص من قيمته بقدره ويبقى رهنا لان بالتغير من وصف المرارة الى الحموضة نقصت
 المسالية عندهم ومقومها مع بقاء العين بحالها وتبديل الصفة لا يبطل الرهن كما لو كان الرهن قلبا وانكسر وبقي الوزن
 على حاله ثم عندهما يتخير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وأخذه وان شاء ضمنه خرافصارته فصار الرهن ملكا
 للمرتن وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين كما في مسئلة القلب اذا انكسر
 كما مر بيانه وفيهنا بقولنا رهن مسلم عصيرا لان رهن الكافر الخمر عنده مسلم أو رهن المسلم الخمر عند كافر باطل قال ارتن
 المسلم من كافر خرافصارته خلا في الرهن باطل ويكون الخمر امانة في يده للراهن وهو بالخيار ان شاء أخذه قضاء دينه
 وان شاء يدع الخمر بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين لان المسلم يجوز أن يضمن الخمر بالرهن لانه شبه ضمان
 والمضمون متى نصب في يد المضمن يخبر من له الضمان كما لو غصب المسلم خرافصارته من ذمي فصارت خلا في يده يتخير الذمي لان
 الخمر عند أهل الذمة يصلح لمنافع ما لا يصلح له الخمر ولا وجه فصارا خمر كالأهل من وجه وليس له أن يضمن المرتن خرافصارته
 مثل خمره لان المسلم منهي عن تمليك الخمر ولا وجه أن يترك الخمر عليه ويضمن النقصان لانه يؤدي الى الربا ولا وجه أن
 ياخذ الخمر ويضمن الدين كله لانه يتضرر به فقلنا يانه يجعله بالدين ليدفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتن
 فكذا هذا فاذا وجبت قيمة الخمر للراهن على المرتن فله عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولو ارتن الكافر خرافصارته مسلم
 لا يجوز ويكون امانة في يد المرتن لان الخمر لا يصير مضمونا على الكافر المسلم وان قبضها بجهة الضمان كما في الغصب

والا تلاف ارتهن مسلم من مسلم عصير افصار خمر افلام مرتن تخليلها وتسكور رهنا و يبطل من الدين بحساب ما نقص
يعنى من الكيل والوزن بقذف الزبد لان من التخليل احياء حق المرتن واصلاح الفاسد فله ذلك وفى ابقاء العقد بعد
التخمير فائدة تجواز التخليل فيبقى كالعصير اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا والدين يسقط بانتقاص
الرهن لانه احتبس عنده بعض الرهن ولا ينقص بانتقاص القيمة كما اذا تغير السعر وقيدنا بذكر العصير في المسلم
قال وان كان الراهن كافرا ياخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتن أن يخلها فان خلها ضمن قيمتها يوم خل ورجع بدينه
بخلاف لو كان الراهن مسلما فخلها لم يضمن والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقاء عقد الرهن الى ما بعد
التخمير بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما بالتخليل ولم يصير المرتن متلفا لماله بل اضرار بالراهن لان لاهل الذمة
رضا في الخمر ما ليس منها في العصير وهو لم يرض بكون الخمر رهنا فلو بقيت اذ الرهن بعد تغيير ملكه في حقه يؤدي
الى الضرر به لان الخمر بالعصير جنسان مختلفان في حق اهل الذمة وهو لم يعقد الرهن على الخمر وانما عقد على العصير
فلا يبقى العقد فيكون للراهن أخذ الخمر من المرتن فان خلها يضمن قيمتها لانه ألتف الخمر بالتخليل على الذمى لما بينا
والله أعلم رهن ذمى من ذمى جلد مبيعة فدبغ المرتن لم يكن رهنا وأخذ الرهن وأعطاه أجرة الدباغة ان كان له قيمة
لان جلد المبيعة ليس بمال عند أحد فلم ينعقد العقد لفوات المحل فلا يعود جائزا بحدوث المخيلة من بعد كما لو رهن من مسلم
خمر افصارت خلافا فادبغه بشئ له قيمة بقي أثره في الجلد فيكون له على صاحب الجلد قيمة ما زاد الدباغ فيه مكن صبيغ ثوب
انسان بصبغه فصاحب الثوب ياخذ به بقيمة ما زاد الصبيغ فيه فكذا هذا رهن ذمى من ذمى خمر اثم أسلم لم يبق رهنا أى
لم يبق مضمونا فان خلها وتلاّت فهي رهن لان الخمر لا تصلح أن تكون مضمونة لمعنى يتوهم زواله فاذا زال العارض
بان صارت خلايا يكون رهنا على حاله لان في ابقاء الرهن فائدة وينبغي أن يكون للمرتن ولاية الحبس للتخلل قال رحمه
الله ولو رهن شاة قيمتها عشرة عشرة فمات فدبغ جلد ها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتعذر
بالهلاك واذا أحيى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلد ها حيث
لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض فدبغ جلد ها حيث لا يعود محجوا ما الرهن فيتعذر
بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله وهو يساوى درهم اظا هره انه يعتبر في القيمة حال الدباغ وكذا
قوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمة يوم الرهن درهمين كان
الجلد رهنا بدرهمين ويعرف ذلك بالتقويم وان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فال تفاوت بينهما
هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها أمانة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون
الجلد أيضا بعبء أمانة بحسبه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتن بشئ لا قيمة له وان دبغه بشئ له
قيمة كان للمرتن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد مبيعة ودبغه بشئ له قيمة ثم قبل يبطل الرهن فيه
حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حبسه بالدين الثاني فصار به محبوسا
حكما خرج من أن يكون رهنا بالاول حكما كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه
يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لاسي ما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل
بما هو دونه كالبيع بالف اذا باعه نائيا منه باقل أو بأكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لان الثاني دون
الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمائة التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المائة تبع للجلد لانها وصف له
والوصف دائما يتبع الاصل فالرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من
الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني قال في المبسوط وان كانت قيمتها أكثر من الدين بان كانت عشرين والدين عشرة ينظر ان
كان الجلد يساوى درهما والباقي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وان كانت قيمتها أقل من الدين بان كانت
تساوى خمسة والجلد درهما والاعم أربعة سقط من الدين أربعة وبقي الجلد رهنا بستة لان بالهلاك سقط خمسة من

فثلث الدين في الولد والثالث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد ثلثي الدين ولو ولدت الام وولد او قيمته ما سواه ثم اعورت
الام بعد الولادة او قبلها ذهب من الدين ربعه وهو مائة ثمان وخمسون لان الدين ينقسم عليهم ما نصفين فيذهب نصف ما
كان فيها من الدين وفي المنتقى رهن ارضا ونخل لابدين قيمة كل واحد خمسة مائة فاحترق النخل ونبت في الارض فنخل
آخو يساوي خمسة مائة قال يذهب من الدين نصفه باحترق النخل ومائة في الارض بنزلة رجل رهن امتين
فماتت احدهما ثم ولدت الباقية جارية بالف فقتلتها امة تساوي مائة فدفعتهما ثم ولدت ولدا يساوي ألفا فالدين
بينهم نصفان لان الامة الاولى على حالها والزيادة في الرهن حكمها حكم الاصل محبوسة مضمونة كالاصل لانها لم تق
بأصل العقد وصارت كالموجودة في العقد كما في زوائد المبيع ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة
يوم قبضت فان كانت قيمة الاصل وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسة مائة انقسم الدين عليهما اثلاثا لان الضمان انما يجب
بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما ما يوم القبض فان نقص الرهن في يده ثم زاد آخر قسم ما بقي من الدين على قيمة
الباقى وقيمة الزيادة يوم قبضت مثاله اذ رهن عبدا يساوي ألفا بالف فاعور ثم زاده رهنا آخر قسم ما بقي من الدين
على قيمة الباقي وهو العبد الا عور وعلى قيمة العبد الزائد اثلاثا ثلثه بازاء العبد القديم وثلثه بازاء العبد الزائد
بخلاف ما اذا ولدت الامة المرهونة بعد ما عورت ولدا يساوي ألفا فانه يقسم الدين على قيمتهما يوم القبض وعلى قيمة
الولد يوم الفكك نصفين ثم ما اصاب الام سقط نصفه بالاعور اربع بقى الام والولد ثلثا ثلثة اربع الدين والفرق ان ثمنه
الولد تنفرع عنها فيسرى اليه حكم الاصل تبعا كان الولد متصلا بها فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم القبض لان التحكم
في الزيادة ثبت أصلا لا بطريق السعاية والتبعية فيعتبر في القسمة قدر الباقي من الدين وقت الزيادة وكذلك لو قضى
الراهن المرتن خمسة مائة فتكون الزيادة رهنا بثلثي خمسة مائة في النصف الباقي من العبد القديم وفي المنتقى رجل رهن
عند رجل دينار بعشرة دراهم ثم زاده الراهن دينارا آخر وزاده المرتن خمسة دراهم على ان يكون الدينار ان رهنا
بالخمس عشرة عشر لانها جعلاهما كذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدينار الاول وثلثا الدينار الثاني يكون رهنا
بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني رهنا بنصف الخمسة ويكون نصفه الثاني ديناه عليه بالارهن لان عنده الزيادة
في دين الرهن غير جائزة فتكون الزيادة في الدين ابتداءا واجبا بالدين فلا يكون الدينار الاول رهنا بالخمس الزائدة ويكون
قد جعل الدينار الزائد رهنا بالعشرة الاولى والخمس الزائدة فصارت ثلثا الدينار الاول وثلث الدينار الثاني ولم يصح رهن
ثلث الدينار الاول بها فصح الرهن في نصفها وبطل في نصفها الزيادات أصلا ان الدين يقسم على الامة المرهونة وولدها
المولود في الرهن بشرط بقاء الولد الى وقت الفكك لان الولد وان صار مرهونا ولكن لا يسقط له من الدين شئ ثم لم يصح
مقصودا وانما يصير مقصودا وقت الفكك لانه برده عليه القبض الذي له شبهة بالعقد مسا ئله على فصول احدها
في الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثاني في احدي الامتين المرهونتين اذا ولدنا ثم زيد في الرهن والثالث
في الجارية المرهونة اذا عورت ثم زيد في الرهن ولو رهن جارية بالف تساوي ألفا فولدت ما يساوي ألفا ثم ماتت الامة
فزاد الرهن ولدا يساوي ألفا فتسكنهما من المرتن بنصف الدين لان الدين انقسم عليهما نصفين لاستوائهما في القيمة
ثم حصص الام وهي خمسة مائة قد سقطت بهلاكها وصار الولد أصلا في الرهن بشرط بقاءه الى وقت الفكك فدخلت
الزيادة عليه وانقسمت الخمسة مائة الباقية على العبد الزائد والولد نصفين وان مات الولد استرد العبد بثلثي لانه لما هلك
الولد صار كأنه لم يهلك أصلا فبين انه لا يسقط له من الدين لانه لم يبق الى وقت الفكك فتبين ان كل الدين ساقط بهلاك
الام وانه زاد العبد وليس هناك دين قائم فكانت الزيادة باطلة فكان له ان يسترده بغير شئ ولو لم يمت ولكنه زاد
حتى صار يساوي ألفين يفتك الاول والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما تعتبر قيمة الولد وقت الفكك وقيمة
الام وقت العقد ألفا فانقسم الدين اثلاثا فاسقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه تبعا للولد ولو نقص فصار يساوي خمسة مائة
افتسكه بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين لان الدين انقسم عليهم اثلاثا ثلثه بازاء الولد لان قيمته

يوم الفكك ثلث قيمة الام وقت العقد ولو غت الام وزاد العبد ففيه نصف الدين وفي الام وولدها نصفه لان الجارية لما كانت قائمة كان الولد تبعها في الرهن فلم يظهر نصيب الاصل لاعتبار التبعية في الانقسام لان التبعية يدخل مع الاصل في الانقسام وانقسم الدين على الجارية وعلى العبد الزائد نصفين بخلاف ما اذا ماتت الجارية ثم زيد الولد لان الولد صار أصلا في الرهن بقوات الاصل لان اتباع القائم للهلاك لا يتصور فلا بد من ان يجعل أصلا فاعتبرناه في الانقسام أصلا فانقسم ما بقي من الدين على الولد والعبد الزيادة رهن جارية تساوى ألفا بالف فقضاءه من الدين خمس مائة ثم زاد عبد ايساوى ألفا فالعبد رهن بثلاثي الخمسمائة الباقية لان الزيادة في الرهن انما تصح في حق القائم من الدين دون الساقط لان الرهن استيفاء وايفاء الساقط والمتوفى لا يتصور رواه القائم من الدين خمس مائة فبقسم على قيمة العبد وعلى نصف قيمة الجارية لان نصفها بقي مشغولا بالخمس مائة المستوفاة مضمة ونابها فان استيفاء الدين لا يخرج الرهن من أن يكون مضمة وناحتى لو هلك الرهن في يد المرحن يسترد الرهن المستوفى فانقسمت الخمسمائة الباقية اثلاثا ثلثاه في العبد الزيادة فان وجد المرحن ما اقتضاه مستوفى فالعبد والجارية رهن بالف لان المستوفى ليست من جنس حقه فبقضاءها لا يصير مقترضيا ومستوفيا فبقين ان جميع الدين كان قائما حتى زاده العبد وان وجدته زيوفا أو مستحقا فرده فالجارية رهن بالف والعبد رهن معها بخمس مائة وليس للراهن اخذ الجارية بخمس مائة حتى يؤدي الالف وان أدى خمس مائة فله ان ياخذ العبد لان الزيوفا من جنس حقه الا ان به عيبا ووجود العيب لا يبطل جفنه كما في الصرف والسلم فصار مقترضيا ومستوفيا لا مستبدا لان زاده العبد كان القائم من الدين خمس مائة فصار العبد زيادة قيمة وانقسمت الخمسمائة عليها والرديع الزيادة ينقص القبض من الاصل ولكن لم يثبت انه لم يكن قابضا الا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب الزيادة فلهذا كان العبد زيادة في الخمسمائة خاصة رهن جارية بالف تساوى كل واحدة ألفا وزاده عبد فولدت احدهما ولدا ايساوى ألفا قائم ماتت الام ثم مات العبد دعوت خمس مائة وخمسة وعشرون لان نصف الالف يسقط بهلاك احدي الجاريتين لان قيمتها ألف وذلك لان الالف انقسم عليها وعلى ولدها نصفين فسقط بهلاكها حصتها وهي خمس مائة وبقي الولد بخمس مائة وفي الجارية الباقية ألف والعبد الزائد يدخل ثلثاه مع الجارية الباقية وثلثاه مع الولد لان الولد صار أصلا لقوات متبوعه فدخل في الخمسمائة التي في الولد فيقسم ذلك على قيمة الولد وهي ألف وعلى ثلث قيمة العبد وذلك ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاجعل هذا القدر بينهم ما افتكون قيمة الولد ثلاثة أسهم وانقسمت الخمسمائة ارباعا ربعا في ثلث العبد الزائد وثلاثة ارباعها في الولد وأما الالف التي في الجارية الباقية انقسمت على قيمتها وهي ألف وعلى قيمة ثلثي العبد الزيادة وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فاجعل التفاوت بين الاقل والاكثر بينهما وذلك ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فصار ثلثا العبد الزائد سهمان والجارية الباقية ثلاثة أسهم فيكون كله خمسة أسهم فانقسمت الالف عليهم ما أخماسا وذلك اربعمائة في ثلثي العبد الزائد وثلاثة أخماسه وذلك ستمائة في الجارية الباقية فصار حصة ما في العبد خمس مائة وخمسة وعشرون ولولم يمت العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية بالالف لانه لما مات الولد صار كانه لم يكن وتبين انه سقط بموت أمه ما كان فيها وذلك ألف وبقي العبد الزائد مع الجارية الباقية رهنا بالف ولولم يمت الولد وماتت الجارية الباقية تموت بست مائة لان قيمتها ستمائة وان مات العبد بعدها دعوت بخمس مائة وخمسة وعشرين لان ذلك قيمته وان لم يمت الا الجارية الاولى وبلغت قيمة الولد ألفين فانهم جميعا بالالفين وثلث ألف لانه يعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكك ويبقى ألفان فانقسم ما كان في أمه على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكك اثلاثا سقط بموت أمه ثلثاه وذلك ألف وبقي ألف فصار رهنا بما بقي فان مات العبد مات باربع مائة وستة وتسعين وتسع لان العبد كان زيادة في القائم من الدين فدخل على الولد والجارية القائمة أخماسا مع الولد وقيمة ذلك اربعمائة وثلاثة أخماسه مع الجارية وقيمة ذلك ستمائة ثم انقسم ما في الولد

وذلك ثلثا الالف على قيمة الولد وهي ألفان وعلى خسي العبد الزائد وذلك أربع مائة فاجعل مقدار أربع مائة سهم
 فصار قيمة الولد خمسة أسهم فانقسم ذلك بينهم أسداسا سدسه وهو مائة واحد عشر درهم ما وتسع في خمس العبد وخسة
 أسداسه وذلك خمسة مائة وخسون وخسة اتساع حصة الولد وانقسم ما في الجارية الباقية على قيمتها وهي ألف
 وعلى قيمة ثلاثة أخماس العبد وذلك ستمائة فاجعل كل مائتين سهم ما فصارت الجارية الباقية خمسة أسهم وثلاثة
 أخماس العبد ثلاثة أسهم فصار كل ثمانية أسهم يكون لكل سهم مائة وخسة وعشرون وتسع يكون أربع مائة وستة
 وثمانين وتسع فان ماتت الجارية فحصل في ثلاثة أخماس العبد ثلاثمائة وخسة وسبعون ادا ضممت الى مائة واحدة
 وعشرين وتسع يكون أربع مائة وستة وثمانين وتسع فان ماتت الجارية والعبد بقي الولد بخمسة مائة وخسة وخسين
 وخسة اتساع لان ذلك حصته من الدين وان ماتت الجارية ماتت بخمسة مائة وستة وعشرين وفي المبسوط أصله أن
 الولد الحادث والمرهونة بعد العور يجعلان كل موجود قبل العور حتى يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين ومساؤه
 على أنواع أحدها في الزيادة بعد العور والثاني في الزيادة بعد قضاء بعض المال الاول رهن جارية تساوى ألفا بالف
 فاعورت فزاد الرهن جارية تساوى خمسة مائة فولدت الجارية العوراء ولدا يساوى ألفا ثم ماتت الجارية الزائدة
 يفتك الجارية العوراء ولدها بتسعة وثلاثين جزأ من ثمانين جزأ ونذهب الجارية الزائدة بأحد وعشرين من
 ثمانين لانه جعل هذا الولد الحادث بعد الاعورار كالحادث قبل الاعورار فانقسم جميع الدين عليهم انصفين فلما
 اعورت سقط بالاعورار نصف ما فيها وذلك مائتان وخسون وبقي سبعمائة وخسون وهذا معنى قوله يعود بعد ما سقط
 فلما زادت زيادة تساوى خمسة مائة صارت هذه الزيادة في القائم من الدين فانقسمت الجارية الزائدة اثلاثا لث صار
 مضموما الى نصف الولد وثلث صار مضموما الى العوراء ثم باقى نصف الولد وهو مائتان وخسون انقسم على قيمة الولد
 وثلث الزائدة الوجه الثاني لو لم تعور الجارية وفضى الرهن خمسة مائة ثم زاد جارية تساوى خمسة مائة ثم ولدت الجارية
 الاولى ولدا يساوى ألفا فالجارية الزائدة رهن بمائتين وخسين لا تزيد ولا تنقص سواء كانت ولدت بعد الزيادة أو قبلها
 والباقي من الدين وذلك خمسة مائة يقسم على قيمة الجارية الزائدة وعلى نصف الجارية الاولى فانقسم عليهم ما انصفين
 وولدها تبسع لها وبيان التعليل يؤخذ من المبسوط قال رحمه الله **في** وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين **في** يعني لو زاد على
 الرهن رهنا آخر جاز استحسانا خلافا لفرق الزيادة في الدين لا تصح عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز الزيادة
 في الدين أيضا ويجوز ان يكون للرهن على الرهن دين آخر فيجعل الرهن رهنا بهما ولا يوجب رحمه الله تعالى ان هذه
 الزيادة تصير بعض الرهن رهنا بالزيادة وهو دين حادث مع بقاء القبض في الاصل وهذا تصرف في الرهن لافي الدين
 وله ما ولاية التصرف فيكون مشروعا صحيحا لتصرفهما ولهما ان الرهن تصرف في الرهن لافي الدين ولو صححت
 الزيادة في الدين تصير زيادة في الرهن تبعافين قلب المتبوع تابعا وفيه تغيير المشروع وتبديل الموضوع وهو باطل وفي
 العناية ولو قال زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب
 الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد الزيادة
 بما فيها فلا يبطل الحكم بالزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وفي العناية أيضا ولو قال زدتك هذا رهنا مع
 الولد جاز العقد ويكون رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب
 الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات بعد الزيادة بطلت لانه اذا
 هلك خرج من العقد وصار كأن لم يكن فيبطل الحكم في الزيادة اه والمراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح ان رهنا
 لا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول
 جائز اجماعا واذا صححت الزيادة في الرهن ثم قبضت قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه وظاهر
 عبارة اطلاق المؤلف زيادة الدين شرط في مقاباتها رهنا أولا والمنقول التفصيل قال في المبسوط رهنه عبيدا قيمته

ألف بخمسمائة ثم زاده المرتن بخمسمائة على ان زاده الراهن أمة العبد الرهن بالدين كله فالأمة نصفها رهن مع العبد
 بخمسمائة عندهما قال أبو يوسف همارهن بالالف رهنه عبد اقيمته خمسمائة بخمسمائة من الدين والدين ألف ثم زاده
 أمة قيمتها ألف بالالف فولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم مات العبد والأمة بقي ولدها بثلاث الخمسمائة التي كان العبد
 رهنها وبثلاث الخمسمائة الاخرى الدين ألف فرهنه أمة بخمسمائة منها اقيمته ألف ثم رهنه بالالف كله أمة تساوي
 خمسمائة فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة الام فالاولى وولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسمائة
 والأمة القديمة فان ماتت الأمة الزائدة ذهب ربع الخمسمائة الباقية وخمسون من الخمسمائة الاولى وبقي نصف
 ولدها رهنا بثلاثة ارباع الخمسمائة الباقية رجل له على آخر ألف فرهنه بخمسمائة منها أمة تساوي مائتين ثم زاده أمة
 تساوي ثمان مائة درهم فهما رهن بالمسأل كله فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة أمة ثم ماتت الاولى ذهب من
 الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى تسعها وبيان الدليل والتعليل يطاب من المطولات قال رحمه الله هو ومن
 رهن عبد بالف فدفع عبد آخر رهناه كان الاول وقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يردده الى الراهن والمترن من الآخر
 أمين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيا فلا يخرج عن الضمان الا برفعهما
 واذا دخل بقي الاول في ضمانه ولا يدخل الثاني في ضمانه لانهما راضيا باحدهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم
 قيل يشترط تجديد العقد فيه لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وقيل لا يشترط لان الراهن تبرع وعينه امانة
 على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولو أبر المرتن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
 المرتن هلك بغير شيء استحسانا خلا للزفر وقدم واذا اشترى بالدين عينا أو صالح من الدين على عين أو حال الراهن
 المرتن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين وبطل الشراء والصالح واذا تصادقا على ان لادين
 ثم هلك يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق فتكون الجهة باقية وفي الكافي ذكر شمس الأئمة في المبسوط اذا
 تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا وظهوره
 يكفي لضمان الرهن وأما اذا تصادقا قبله بقي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاستيعابي
 أنهم اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر
 امرأة غيره تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أدى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باءامته ثم
 رد العبد بعيب رجع المتطوع بما أدى عنها فصار كادائهما باذنها قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما أدى
 فله كاه بالضمان وهنالم يعل كاه فيبقى على ملك المتطوع والله تعالى أعلم ﴿كتاب الجنایات﴾

أورد الجنایات عقيب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة
 النفس ألا ترى الى قوله تعالى ولاكم في القصاص حياة ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات
 بناء على تقدم الوسائل على المقاصد كذا في أكثر الشروح قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب
 والسنة بخلاف الجنایة لانهما محظورة فانها عبارة عما ليس للانسان فعله اه أقول هذا ليس بشيء لان المقصود بالبيان
 في كتاب الجنایات انما هو احكام الجنایات دون أنفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة وأيضا
 فلما عني لتأخيرها من هذه الحشية ثم ان الجنایة في اللغة اسم لما تجنيه من شيء أي تنكسبه وهي في الاصل مصدر جنى
 عليه مشرا جنایة وهو عام في كل ما يقبح ويسوء الا انه في الشرع خص بفعل محرم حل بالنفوس والاطراف والاول
 يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعاً وجرحاً هذا زبدة ما في الكتاب والشروح الكلام
 في الجنایة من أوجه الاول في معرفة مشروعاتها والثاني في سبب وجوبها والثالث في تفسيرها الغة والرابع في
 تفسيرها عند الفقهاء والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها أما الاول فهو معرفة مشروعاتها
 لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص الآية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود والقتل عدوان وسبب

مشروعية القصاص رفع الفساد في الارض وأما معناها لغة فهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شروما اكتسبه تسجيعة
للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى القمح وهو أخذ من الشجرة وأما في
الشرع فهو واسم لفعل محرم شرعا سواء كان من مال أو نفس لكنه في عرف الفقهاء يراد به عند اطلاقه اسم الجناية
الواقعة في النفس والاطراف من الأذى والجناية الواقعة في المال تسمى غصبا والجناية الواقعة من المحرم أو في المحرم
على الصيد جناية المحرم وأما ~~كنه~~ كنهه فهو القتل وهو فعل مضاف إلى العبادات وتزول به الحياة بمجرد العادة وأما شرطه
فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء لأن المماثلة مشروطة في أجزية السيئات وضمان العدوانات لقوله تعالى ومن جاء بالسيئة
فلا يجزى الا مثلها ولان في إيجاب الناقض بخساحق المظلوم وفي إيجاب الزيادة جور على الظالم والبخس غير مشروع
والخفيف حرام فكان الانصاف والانتصاف في إيجاب المماثلة إلا أنه سقط اعتبار المماثلة في محال الأفعال في النفس في
نوع ضرورة وهو ان قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجودا ويظهر من الأفراد نادرا وقوعها فقتل الجماعة بالواحد
ولو اعتبرنا المماثلة في محال الأفعال لادى إلى فتح باب العدوان وسد باب القصاص وأية فائدة في شرع القصاص فسقط
اعتبار المماثلة في النفس للضرورة وبقيت المماثلة في الاطراف معتبرة فان الاجتماع على اتلاف الطرف ليس بغالب
بل هو نادر وأما حكمه فهو وجوب القصاص والدية والاثم قال محمد رحمه الله تعالى القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطا
وشبه عمد فالعمد هو ان يعمد ضربه بسلاح وما يجري مجراه مما له حدية قطع ويجرح لان العمد والقصد مما لا يوقف عليه
ولكن الضرب بالآلة جارحة قاطعة دليل على القتل في مقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير
السلاح أما السلاح فكل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما فيقتل به وهو عمد محض ولو قتله بحديد لا حديد فهو
ان يضربه بهود أو بصنجة حديد أو نحاس أو صفر فملى رواية الطحاوي يكون عمد محض لان الحديد اذا لم يجرح
يكون عمد القولة عليه الصلاة والسلام لا قود الامن حديد والحديد أصل في القتل به وانه منصوص عليه في إيجاب
القود به والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بالمعنى والنص الوارد في الحديد والسيف يكون واردا فيما هو في
معناه في الاستعمال دلالة والنحاس يستعمل منه السلاح كما يستعمل من الحديد فيكون الحكم فيه ثابتا بدلالة النص لا بعينه
ولو ضرب به بصنجة رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح وأما غير السلاح كالليطة والمروة
والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف لانه حصل ما هو المقصود
من الحديد بما هو معتاد له فلا تكون شبهة العمد اعتبارا بقصور الآلة ولهذا قال اذا حرق رجلا بالنار يقتل به لان النار
تفرق الاجزاء وتبعضها وتعمل عمل الحديد وأما شبه العمد وهو القتل بالآلة لم توضع له ولم يحصل به الموت غالبا مثل
السوط الصغير والعصا الصغيرة ونحوه فاما القتل بالعصا الكبير وبكل آلة مثقلة يحصل بها الموت غالبا لكنها غير جارحة
قاطعة بل هي مدققة مكسرة وهو شبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهم لما ياتي وأما الخطا وهو ما لو تعمد شها
فمصيب آدميا أو يقصده فيظنه صيدا أو حريبا فاذا هو مسلم ونوع ما هو ملحق بالخطا كالتأثم اذا انقلب على انسان فقتله
وكذا القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق الممر لانه اذا تسبب للقتل صار كالموقع والدافع ولمسلم
يقصد القتل هو كالمخطأ في الحكم ولا يكون فيمادون النفس شبه العمد لان مادون النفس لا يختص اتلافه بالآلة دون آلة
بل يختص بالآلة جارحة قاطعة فاما القتل يختص بالآلات بعضها جارحة قاطعة وبعضها لا يختص حكم النفس باختلاف
الآلات وأما حكمها فسياق ولا يخفى ان القتل على خمسة أوجه عمد وخطا وشبه عمد وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب
قال صاحب النهاية وجه الاتحصار في هذه الخمسة هو ان القتل اذا صدر عن انسان لا يخلو اما ان حصل بسلاح أو بغير
سلاح وان حصل بسلاح اما ان يكون به قصد القتل أولا فان كان فهو عدوان وان لم يكن فهو خطا وان لم يكن بسلاح
فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطا أولا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون معه قصد التاديب
أو الضرب أولا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطا أولا فان كان فهو الخطا وان لم

يكن فهو القتل بسبب وبهذا الاختصار يعرف تفسير كل واحد منها اه اقول فيه خلل اما اولافلانه جعل القتل خطأ
 مخصوصا بما حصل بسلاح وليس كذلك اذ لا شك ان القتل الخطا كما يكون بسلاح يكون ايضا بما ليس بسلاح كالحجر
 العظيم والخشب العظيمة واما ثانيا فلان قوله وان لم يكن جاريا مجرى الخطا فهو القتل بسبب ليس بشام لان ما لا يكون
 جاريا مجرى الخطا لا يلزم ان يكون القتل بسبب البتة بل يجوز ان يكون القتل بخطا محض أيضا فلا يتم المحصر في القتل
 بسبب ولما تنبه صاحب العناية لما في وجه المحصر الذي ذكره صاحب النهاية من القصور قال في بيان قول المصنف القتل
 على خمسة اوجه وذلك انا استقر بنا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة احدى هذه الالوجه المذكورة ونقل ما
 ذكره صاحب النهاية من وجه المحصر فقال وضعفه وركا كنهه ظاهر ان من غير تفصيل وبيان والمراد بيان قتل يتعلق به
 الاحكام قال جمهور الشراح انما قيد به لان انواع القتل من حيث هو قتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه أكثر
 من خمسة اوجه كقتل المرتد والقتل قصاصا والقتل رجاءا والقتل بقطع الطريق وقتل الحرابي حتى قال بعضهم ونظير هذا
 ما قاله محمد رحمه الله تعالى في كتاب الايمان الايمان ثلاثة ولم يرد جنس الايمان لانها أكثر من ثلاثة عيّن بالله تعالى وعيّن
 بالطلاق وعيّن بالعناق والحج والعمرة وانما أراد بذلك الايمان بالله تعالى اه قال قاضيخان اقول فيما قالوا انظر اذ اظهر ان
 شيئا من انواع القتل لا يخرج عن الالوجه الخمسة المذكورة في الكتاب بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الالوجه فان
 ما ذكره من قتل المرتد وقتل الحرابي والقتل قصاصا أو رجاءا أو بقطع الطريق يكون قتلا عمدا ان تعمد القاتل ضرب
 المقتول بسلاح وما أجرى مجرى السلاح ويكون شبه عمدا ان تعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح ويكون
 خطا ان لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطا الى غير ذلك من الالوجه المذكورة وانما تكون تلك الانواع المباحة
 من القتل خارجة عن الاحكام المذكورة لهذه الالوجه الخمسة فلا معنى للقول بان انواع القتل أكثر من خمسة وان قلت
 كيف يتصور خروج تلك الانواع من الاحكام للالوجه الخمسة للقتل الامن نفس هذه الالوجه وحكم الشيء ما يترتب
 عليه ويلزمه قلت قد يكون ترتيب الحكم على شيء مشروطا بشرط الا ترى انه لم يجعلوا وجوب القود من احكام القتل
 التعمد مع انه له شروط كثيرة منها كون القاتل مافلا بالغا اذ لا يجب القود على الصبي والمجنون أصلا ومنها ان لا يكون
 المقتول جزءا للقاتل حتى لو قتل الاب ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وكذا لو قتل الام ولدها وكذا المجدو والمجدة
 ومنها ان لا يكون المقتول ملكا للقاتل حتى لا يقتل المولى بعبده ومنها كون المقتول معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلما ولا
 ذميا بالكافر الحرابي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ولا بالمستامن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقا بل مؤقتة
 الى غاية مقامه في دار الاسلام صرح بذلك كل ما في عامة المعبرات فكذا كون القتل بغير حق شرط الترتيب كل من
 الاحكام المذكورة للالوجه الخمسة من القتل وليس شيء مما ذكرناه من الاحكام من هذه الانواع المذكورة لها بناء على ان
 انتفاء شرط تلك الاحكام وهو كون القتل معصوم الدم وكون القتل بغير حق لا يقدر على شيء فلا يظهر ان مراد المصنف
 بقوله والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام هو التنبيه على أن المقصود بالبيان في كتاب الجنائيات انما هو احوال بغير حق
 اذ هو الذي يكون من الجنائيات ويترتب عليه احكامها دون احوال مطلق القتل وان كان الالوجه الخمسة المذكورة
 تتناول كل ذلك قال رحمه الله لا موجب للقتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالحمد من
 الحجر والخشب والنار الاثم والقود عينا في أي القتل الموصوف بهذه الصفة بوجوب الاثم والقصاص متعين قال
 السعناقي القتل فعل يضاف الى العباد تزول به الحياة وفي المنتقى ذكر ما يعرف به التعمد من غيره قال محمد بن جمل تعمد ان
 يضرب يدرج حل أو شيئا منه بالسيف فاخطا فاصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو اراد أن يضرب يدرج حل أو شيئا منه
 بالسيف فاخطا فاصاب عنقه غيره فهو خطأ لانه اصاب غير ما تعمد وفي الاول اصاب ما تعمد لانه قصده اطلاق طرف ذلك
 الرجل ولو رمى قانسوة على رأسه فاصاب عنقه غيره فهو خطأ وكذلك لو قصد ضرب القانسوة فاصابه بالسيف فهو خطأ
 ولو رمى رجلا فاصاب حائطاً ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني

على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السبين والمحكم يضاف الى آخر السبين وجودا وقد تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحائط فقطع حكم الاصابة الاخيرة على الرمي السابق ولولف ثوبا فضرب به رأس انسان فتجبه موضحة فهو عمد سواء اقتصر على الشجيرة أو مات لانه أصاب ما تعمد به وقد علمت الآلام عملها أثرت في الظاهر والباطن جميعا وقد مات من غير أن يجرح قال صار خطأ وقال محمد في الديات رجل ضرب رجلا بسيف بعمده فغرق السيف الغد فقتله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قود عليه وقال محمدان كان الغد يقتل لو ضرب به وحده يقتل لان الغد لا يقصد به الا الضرب اذا كان يقتل به وهو قاصد الى القتل وقد أصاب المقتل فوجب القصاص لابي حنيفة انه أصاب الضرب دون القتل لان الغد لا يقصد به الا الضرب عادة فصورة الخطأ هو أن يصيب خلاف ما قصد وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل ضرب رجلا بآلة أو شئ يشبه الآلة فقتله فلا قود عليه وان ضربه بمسلة أو نحوها فعليه القود لان الآلة لا يقصد بها القتل عادة وان كانت الآلة جارحة لان آلة الخيطة دون القتل فاذا تمكنت فيه شبهة عدم العمدية امتنع وجوب ما لا يجمع فاما المسلة فهي آلة جارحة يقصد بها القتل وفي رواية أخرى عنه انه ان غرز بالآلة في المقتل فعليه القود والافلالان غرز بالآلة في المقتل يقصد به القتل لا التاديب وفي الفتاوى الكبرى ضرب بحديد أو ذهب أو فضة أو شبهه أو نحاس أو رصاص أو صفر فجرحه ومات انه يقتل وان رماه بصخرة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات منه قتل ولو ضرب بعصا رأسها مضرب بالحديد وقد أصاب الحديد حتى جرحه أو أزهق سائر جسده أو ضربه بقفة حديد أو شبهه أو بقدر حديد فمات منه قتل وهذا كله على قياس ظاهر الرواية على ما بينا ولو ضربه بعصا من خشب فادمعه أو بجرح غير عمد ولا يقتل وان كان عمدا حتى جرحه يقتل وعن أبي حنيفة في المجرى لو ألقى رجلا في الماء ثم أخرج وبه رمق فمات أيا ما حتى مات يقتل به وان كان يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل ولو قطر رجلا في الغاه في البحر فغرق تجب الدية ولو سجد سباحة ثم غرق لادية عليه لانه غرق بجرحه وفي الاول نظر جيد وفي الفتاوى الكبرى ما يجب القصاص في سبب دون سبب لف ثوبا فضرب به رأس رجل فتجبه موضعها وجب القصاص ولو مات لا يجب القصاص ولو مات من ذلك يجب القصاص وما يجب في سببه ومسيبه ان تجبه موضحة بحديد فيها قصاص وان مات منها يجب القصاص وعلى عكسه ما لا يجب في سبب ولا في مسبه ان يجرحه بخشبة عظيمة فلا يجب القصاص ولو مات كذلك وفي الاجناس وما ليس بسلاح فيمادون النفس عمد واعتراض بان قوله موجب هذا أثر العمد والاثر متأخر وفصل بين المبتدأ وهو قوله موجب وخبره وهو قوله الاثم باجني وهو قوله ان يتمم الضمير جازان يرجع الى المضاف وان يرجع الى المضاف اليه والضمير اذا احتمل فسد المعنى على أحد الاحتمالين فيتعين الاظهار بان يقول العمد ان يتمم وعبر بقوله موجب دون أن يقول حكمه وأثره ليفيد أن صفة الوجوب وقد يجاب بان المقصود الاحكام لا المحقائق فكذا قدم الحكم على التعريف وهذا فصل بغير اجني فلا يضر والضمير يرجع الى الاقرب وهو القتل لانه محل للتعهد فلا فساد قوله ضربه أي ضرب المقتول قالوا فيخرج العمد فيمادون النفس قوله ضربه أي ضرب المقتول قاله قاضي زاده أقول برده على المقتول في المتقى كما نقله في المحيط اذا تعمد أن يضرب يد رجل فخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل فابان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود وان أصاب عنقه غيره فهو خطأ ووجه الورود انه لم يتمم القتل بل تعمد ضرب اليد وجري عمد فظهر أن الشرط ولو للقطع لا لتقييد القتل كما قالوا أما اشتراط العمد فلان الجنابة لا تتحقق دونها ولا بد منها ليرتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل قد لا يوقف عليه لانه أمر يخفى فاقم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه وظاهر هذا انه اذا قتل بهذه الآلة ثم قال لم أقصد قتله لم يقبل منه والمنقول انه لا يقبل منه قال في المجرى قتل فلان ناسي في ثم قال انما أردت غيره فاصابته درى عنه القصاص ولا يخفى عدم الوزر ودلانه قال ضربه لان يتمم قتل لانه لا شرط تعمد للضرب لا تعمد للقتل بدليل تعمد قطع اليد أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكك بما اذا استعمل الآلة

القاتلة في القتل الخطأ كما اذارني شخصاً بهم أو ضربه بسيف نظنه صديداً فاذا هو آدمي أو يظنه حريباً فاذا هو مسلم وهذا في نوع الخطأ في القصد وكذا اذارني عرضاً بالآلة قاتلة فاصاب آدمياً وهذا في نوع الخطأ في الفعل فان استعمال الآلة القاتلة الذي جعل دليلاً على القصد قد تحقق هناك أيضاً مع انه ليس بمعدل هو خطأ محض على ما نصوا عليه فاطمة فان قلت المراد باستعمال الآلة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها فيه أيضاً لضرب المقتول لكن الخطأ في وصف المقتول فان قلت المراد استعمالها لضرب المقتول من حيث انه آدمي لا استعمالها لضربه مطلقاً وفي نوع الخطأ في القصد لم يتحقق المحيية المذكورة قلت كون الاستعمال من هذه المحيية أمر مضمحل راجع الى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجي فتدبر وذكرك فاضحاً ان لا يشترط المخرج في المحدث وما يشبه المحدث من النحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية أقول لقائل أن يقول الدليل خاص والمدعى عام لان ايجاب القتل المؤثم والقود لا ينفك عن لزوم المأثم والآية المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن اللهم الا أن يقال الآية المذكورة وان أفادت المأثم في قتل المؤمن عمداً فقط بعبارتها الا انها تفيد المأثم في قتل الذي أيضاً بلابناء على ثبوت العصمة بين المسلم والذي نظر الى التكليف أو الدار كما سيأتي تفصيله فان قيل بقي خصوص الدليل مع عموم المدعى من جهة أخرى وهي أن المذهب عند أهل السنة والجماعة أن المؤمن لا يخلد في النار وان ارتكب كبيرة ولم يثبت والظاهر أن المراد بمن يقتل في الآية المذكورة هو المستحل بدلالة خالدها فيها فكان القتل بدون الاستحلال خارجاً عن مدلول الآية قلنا لا نسلم ظهور كون المراد بمن يقتل في الآية المذكورة هو المستحل لجواز أن يكون المراد بالخلود المذكور فيه هو المكث الطويل كما ذكر في التفسير فلا ينافي التعميم مذهب أهل السنة والجماعة ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية وفي التفسير أيضاً في الآية دلالة على عظم تلك الجناية وتحقق الاثم في قتل المؤمن عمداً بدون الاستحلال أيضاً والمازم من استحلاله الخلود في النار وأما القود فلقوله عليه الصلاة والسلام الممدود ولقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية الا انه يتقيد بوصف العمد لقوله عليه الصلاة والسلام الممدود وأي موجه يعني أن ظاهر الآية يوجب القود بالقصاص أي بما يوجد من القتل ولا يفصل بين العمد والخطأ الا انه تقيد بوصف العمدية بالمحدث المشهور الذي تلقته الامة بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الممدود أي موجهة قود كذا في الشروح قال صاحب السكينة بعد ذلك لا يقال ان قوله عليه الصلاة والسلام الممدود لا يوجب التقيد بدلانه تخصيصاً بالذكرك فلا يدل على نفي ما عداه لانا نقول لم يوجب هذا التحريم تقيد الآية لم يكن القود موجهاً بالعمد فقط فلا يكون لذكر لفظ العمد فائدة اه أقول سؤال ظاهر الورود ينبغي أن يحظر ببال كل ذي فطرة سليمة ولكن لم أرا حداً سواء حول ذكره وأما جوابه فنظور فيه عندي لجواز أن يكون سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن حكم العمد فقط بان كانت الجناية قتل العمد فصار قوله عليه الصلاة والسلام الممدود جواباً عن سؤالهم فقاعدة ذكر لفظ العمد فيقيد تطبيق الجواب للسؤال ومع هذا الاحتمال كيف يتعين تقييد كتاب الله بالحديث المزبور قال رحمه الله في الا أن يعفووا يعني يجب القصاص الا أن يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم ولا يجب شيء هذا اذا كان العفو بغير بدل وان كان يبذل يجب المشروط ويتعين بالصالح لا بالقتل قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي ولنا ما تلونا وروينا من قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فيقتضي ان جنس العمد وجود القود لا المال ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجباً للعند المأثمة بينه وبين الآدمي ضرورة ومعنى اذا آدمي خلق مكرماً ليحتمل التكليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لا قامة مصالحة ومبتدأ له في حوائجه فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه والقصاص يصلح للمأثمة ضرورة لانه قتل بقود وكذا معني لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني

فيه كالاول ولهذا سمى قصاصا وبه تحصل منفعة الاحياء بكونه زاجرا فلا يكون موجبا للمال ولهذا يضاف ما يوجب
من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولو كان عمدا
موجبا للمال لما اضافه الى الصلح والمراد بما روي ثبوت الخيار للمولى عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا
الاخر في غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بيدك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعناه ان
لا ياخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا شائع في الكلام الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلكا او رأس
مالك اى لا تاخذ الا سلكك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا رأس مالك عند التفاسخ فتخيره ومعلوم انه لا ياخذ
رأس ماله الا برضا الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهم فاذا كان المراد بالخيار حديث ذلك أو احتمله لا يفي حجة والذي
يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فانزل
الله هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى المحر بالمحر الى قوله فمن عفي له من أخيه شيء والعفو ان يقبل
الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم فيما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم تكن فيهم دية اى
كان ذلك حراما عليهم ثم اخذ عوضا عن الاذى ويتركوه فحفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن
عفي له من أخيه شيء الآية ونبيه النبي صلى الله عليه وسلم علم عن هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قاتل فله خيار
بين ان يقتص أو يعفو وبأخذ الدية التي أيجت لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك ان حمة
الربيع لطمت جارية فكمسرت ثدييها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتب الله القصاص ولم يخبر
ولو كان المال واجبا به لمخير اذ من وجب له أخذ شيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم بان يختار أيهما
شاء والذي يحققه ان المولى ان عفا عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفو له ولم يكن هو الواجب بالقتل لما
صح عفو قبل تعينه واختياره اذا عفوا عن الشيء قبل وجوبه باطل فان كان القصاص هو الواجب الاصل لا ينفرد
المولى بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا وترك المولى
القصاص بما لا آخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان فيه احياء نفسه ولا نسلم ان
المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول ياثم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه
ومات وكذا نقول هنا ايضا ياثم ثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والاذى قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا
وجوب الضمان في الخطا ضرورة صدور الدم من الاهدار باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص
لعدم الجناية صير اليه لصون الدم عن الاهدار ولولا ذلك لتخلط كثير من الناس وأدى الى التغاضي ولان النفس
محترمة فلا تنقطع حرمتها بهذا الخطا كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص
لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا المجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل وهي مضمومة ويد القاطع
سلافا لم يقطع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده السلافا وكذا الوعاء اذا اولى به بطل حق الباقي في
القصاص ووجب لهسم الدية ولو أنه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لانه نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء
حقهم كما قال رحمه الله هو لا الكفارة كما لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب اعتبارا
بالخطا بل أولى لانها شرعت تعذرا لا ثم وهو في العمد أكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرية بين العباد
والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها أيضا دائرا بين المحظر والباحة تتعلق العباد بالمباح والعقوبة بالمعذور وقتل العمد
كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا قال ناج الشريعة فان قات يشك كل بكفارة قتل صيد
المحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة قات هو جناية على المحل ولهذا واشترك رجلان في قتل صيد
المحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزآن والجناية على المحل يستوي فيها العمل والخطا اه اقول
في الجواب بحث اما ولا فلانه لا يدفع السؤال المذكور لان مورد مضمون الدليل المزبور وهو الكفارة لا تناط
بما هو كبيرة محضة لا أصل المدعى وهو انه لا كفارة في القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد المحرم كبيرة محضة يلزم أن

يشكل الدليل المزبور به سواء كان في جنابة الفعل أو جنابة المهل وكون الجنابة على المهل يستوي فيها العمد والمخطأ
 أنما يفيدوا ورد السؤال على أصل المدعى فإنه يمكن الجواب عنه حيث ثبث بان ما قلناه في جنابة الفعل دون جنابة المهل
 وقتل صيد المحرم من قبيل الثانية دون الاولى وأما ثانيا فلأنه قد تقرر في كتب أصول الفقه أن الكفارة جزء الفعل
 من كل الوجوه لا جزء المهل أصلا فلو كان قتل صيد المحرم جنابة على المهل لاجنابة الفعل لزم أن لا تصلح الكفارة لكون
 الكفارة جزء الفعل من كل الوجوه لا جزء المهل أصلا ولا يمكن قياسه على الخطأ لأنه دونه في الأثم فشرعه لدفع الأدنى
 لا يدل على دفع الأعلى ولأن في قتل العمد وعيد المحكم ولا يمكن أن يقال يرتفع الماسم فيه بالكفارة مع وجود الشدة في
 الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان محكما فيه بلا دليل ولأن الكفارة من المقدورات فلا يجوز إثباتها
 بالقياس على ما عرف في موضعه ولأن قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآخرة كل موجبه اذهوم مذكور في سياق الجزاء لا شرط
 فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرائي قال رحمه الله في وشبهه وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر الأثم والكفارة على
 القاتل ودية مغالطة على العاقلة لا القوي أي موجب القتل شبه العمد الأثم والكفارة على القاتل والدية المغالطة على
 العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر الأثم والعمد والذي ذكر في العمد هو المحدد
 وغيره هو الذي لاحدله من الأدلة وكالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء وهذا عند أي حنيفة رحمه الله
 تعالى وفي شرح الطحاوي شبه العمد عند الامام تعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو في معنى السلاح في تفریق
 الأجزاء قال محمد ويكون قصده الضرب والتأديب وقال اذا ضربه بحجر عظيم أو بخشب عظيم فهو عمد وشبه العمدان
 يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا ولهما أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لأنه يقصده التأديب أما
 التي تقتل غالبا كالسيف فكان عمدا فوجب القود لا ترى أنه عليها الصلاة والسلام رض بين حجرين رأس يهودي رض
 رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود القسطاط ولا في حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه
 الصلاة والسلام إلا أن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغالطة مائة من الأبل منها أربعون خلفه
 في بطونها وأولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها ولأن قضية القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليل
 وهو استعمال الآلة القاتلة على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه
 إذا لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقدمت العمدية كذلك فصارت كالعصا الصغير وهذا لأن
 ما يوجب القصاص وهو الآلة المحدودة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لأن الكل صالح للقتل لتخريب البنية
 ظاهرا وباطنا فكذلك ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه
 غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصد القتل شك لما فيه من التصور والقصاص نهاية في
 العتوبة فلا يجب مع الشك ما روياه من رض اليهودي يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن اليهودي كان قاطع
 الطريق إذا قتل بسوط أو عصا أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا ويحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في
 الأرض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قاطع الطريق وأما حديث
 المرأة فقال هيدين فضيلة عن المغيرة بن شعبه أن امرأتين ضربتا أحدهما الأخرى بعمود القسطاط فقتلتها فقضى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الأعرابي أغرم ممن لا طعم ولا شرب
 ولا صاح فاستهل ومثل ذلك باطل فقال أسجع كسجع الأعرابي وفي رواية قال هذا من أخوان الكهان من أجل سبعة
 فلم يذ لك أن ما روياه غير صحيح والذي يدل على ذلك جل ابن مالك على زعمهم فأنهم قالوا قال جل ابن مالك كنت بين
 بنتي امرأتين فضربت أحدهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنيتها بغرة وإن
 تقتل به هكذا ورواه وقال ابن المسيب عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن امرأة قتلت امرأة من هذيل فضربت أحدهما الأخرى
 بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنيتها عبد وقضى بدية المرأة على

صاقلتها وورثها ولدها فقال جل ابن مالك بن النابغة يارسول الله أغرم ممن لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
 باطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من أخوان السكهان وهذا هو المشهور عن جل ابن مالك فكيف يصح ان يتصور
 عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالى عليه ضربات حتى مات
 كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما في الموالاة وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يصير عمدا
 بها فوجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطع أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كان ذلك شبه عمد عنده وعندهما
 عمد وانما كان آثما في شبه العمد لانه ارتكب محرما في دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه
 قيدخل تحت النص على الخطأ أقول المتبادر من قوله لدخوله تحت الخطأ ان هذه الكفارة انما وجبت في شبه العمد
 باعتبار الدخول فان قلت برده عليه ان تعين الكفارة لدفع الذنب الادنى بالشرع لا تعمها كما قالوا في العمد اذ لا شك
 ان شبه العمد أعلى ذنبا من الخطأ المحض فان الجاني في شبه العمد قد قصد الضرب وفي الخطأ لم يقصد الضرب وقد يجب
 بان ذنب شبه العمد دائر بين الادنى والاعلى والمحاكمة بالادنى أولى طلبا للتخفيف فلذا وجبت فيه الكفارة وذكر
 صاحب الهداية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب أصحابنا أن الكفارة في شبه العمد لا تجب
 على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان الاثم كامل وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه
 على الظاهر ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لاثم القتل لانه لم يسهده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ
 ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعبكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى
 القتل دون الضرب وأما وجوب الدية فلما روينا وانما وجبت على العاقلة لانه خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا
 فيتحقق التخفيف كذلك ولا نهايتها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في
 ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالمخطئ أولى لانه جزء القتل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه الى
 الفعل فحاصله انه كالمخطئ الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما تبين من بعد ان شاء الله قال رحمه الله وهو الخطأ
 وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا فاذا هو مسلم أو عرضا فاصاب آدميا وما جرى مجراه كالناثم اذا انقلب على رجل
 فقتله الكفارة والدية على العاقلة كقوله وهو ان يرمى شخصا الى آخره تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد
 وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لا في
 الفعل حيث اصاب ماري وانما أخطأ في القصد أي الظن حيث ظن المسلم حربيا والا آدمي صيدا وقوله أو عرضا
 فاصاب آدميا هذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون معذورا أقول في عبارة الشارح والمصنف هنا تسامح فانه قال
 في تفسير الخطأ في القصد وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا الى آخره وقال في تفسير الخطأ في الفعل وهو ان يرمى عرضا
 فيصيب آدميا ولا يخفى ان كل واحد من نوعي الخطأ غير منحصر فيما ذكره في تفسيره بل الذي ذكره في تفسير كل واحد
 منهما جزء من جزئياته فكان أحص منه جدا فلم يصلح لان يكون تفسيره فكان الظاهر ان يقال في كل واحد منهما
 وهو نحو ان يرمى اشارة الى العموم كما تداركه صاحب الوقاية حيث قال وفي الخطأ قصدا كرميه مسلم ظنه صيدا
 أو حربيا وفعلا كرميه عرضا فاصاب آدميا اه ثم ان صدر الشريعة قال في شرح الوقاية الخطأ ضربان خطأ في القصد
 وخطأ في الفعل فالخطأ الذي في الفعل ان يقصد فعلا فيصدم منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطأ واصاب غيره هذا
 هو الخطأ في الفعل وأما الخطأ في القصد هو ان لا يكون الخطأ في الفعل وانما يكون الخطأ في قصده فان قصد به هذا
 الفعل حربيا لکن أخطأ في ذلك القصد وهو الغرض حيث لم يكن قصده اه ورد عليه صاحب الاصلاح
 والايضاح حيث قال الخطأ في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى
 عرضا فاصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا لا يتحقق الخطأ في الفعل والنسب المذكور ههنا
 مفقود في صورتين ثم انه أخطا من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا سقط من يده خشبة أو

لينة فقتل رجلا لا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه اه و قول المؤلف عرضا هذا موقوف على قيد وظاهره أن
 الرمي معتبر في الخطأ في الفعل وليس كذلك فإنه لو سقط منه خشبة أو لبنة فقتل رجلا هذا خطأ في الفعل ولا رمي وقوله
 كأنه انقلب على رجل نفسه لم يجرى مجرى الخطأ لأن هذا ليس بخطأ حقيقة وإنما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما
 أنفقه كفعل الطفل فجعله كالمخطأ لأنه محذور كالخطي وإنما كان حكم الخطي ما ذكره لقوله تعالى فيه ففهر بر رقبة
 مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحض من العناية من غير نكير فصار
 إجماعا قال رحمه الله هو والقتل بسبب كعافر البئر ووضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة في
 أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية فلا لأنه سبب التلف وهو متعدي فيه بالخفر
 بفعل كالدافع الملقى فيه فتجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لأن القتل بهذا الطريق دون القتل
 بالخطأ فيه كون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة وله هذا لا تجب
 الكفارة فيه وفي الأصل لو كان على دابة فوطئ دابته انسان فقتله وفي الدنيا بيع أو سقط من سطح على انسان فقتله
 هذا كله قتل خطأ ومباشرة وفي شرح الطحاوي والكفارة تحرر بر رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق
 غير القادر ولو أفرط يوما يجب الاستئذان ولا يجوز الأبنية من الليل ولا اطعام فيه فتعتبر القدرة وقت الأداء لا وقت
 الوجوب اه قال رحمه الله والكل يوجب حرمان الأثر إلا هذا أي كل نوع من أنواع القتل التي تقدم من
 عمد وشبهه وخطا وما جرى مجراه يوجب حرمان الأثر إلا القتل بسبب فإنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال
 الشافعي هو لمحق بالخطأ في أحكامه قال رحمه الله وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها في أن اتلاف ما دون النفس
 لا يختص بالآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى عن
 أنس ابن مالك أن عمه الربيع لطمت جارية فمكسرت ثنية فاطمبوها اليهم العفو فابوا والارش فابوا إلا القصاص
 واختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا القصاص فقال أنس بن النضر أتكمس
 ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنية فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أنس كتاب الله القصاص فرضي
 القوم ففعلوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالة على ما نحن فيه
 أننا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه الصلاة
 والسلام فثبت بذلك أن ما كان من النفس شبه عمد فهو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون شبه عمد والله أعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لمسافر غ من بيان أنواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة قال رحمه الله
 يوجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأييد وهذا لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأييد
 ليدفع شبهة الإباحة عنه لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في العناية فلا يجب مع الشبهة واحتراز
 بذلك عن المستامن فإنه غير محقون الدم على التأييد قال في العناية وفيه البحث من أوجه الأول أن العفو مندوب إليه
 وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني أن حقن الدم على التأييد غير متصور لأن غاية ما يتصور منه أن يكون
 للمسلم في دار الإسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى الثالث أنه منقوض بعلم قتل ابنه المسلم فإنها موجودة
 فيه ولا قصاص الرابع أن قيد التأييد لثبوت المساواة وإذا قتل المستامن مسلما يوجب القصاص ولا مساواة
 والجواب عن الأول أن المراد بالوجود ثبوت الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني أن المراد بالمحقن على
 التأييد ما هو بحسب الأصل والارتداد طارئ لا يعتبر ورجوع المحرمي أصل لا طارئ وعن الثالث بيان القصاص
 ثابت لكنه انقلب لشبهة الأبوة وعن الرابع بأن التفاوت إلى نقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس وفي
 الكافي القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد وليس بينه ما شبهة الملك ولا شبهة الحرية يعني به

ليس المقتول بولده ولا هو عبده ولا له عليه شيء من الرق ويقتل فان كان القاتل سليما والمقتول به معصيا عليه أو
مبرهما أو مقطوعا أو أعمى أو مقطوع الجوارح أو أشل الجوارح أو كان صيبا أو معنونا فإنه يقتل به وفي العيون ضرب
رجلا بسيف في غمده ففرق السيف الغدو قتله قال أبو حنيفة لا قصاص عليه وقال محمدان كان الغدو لضرب به وحده
قتل قتل به وفي السكري والفتوى على قول أبي حنيفة قال محمد في الجامع الصغير إذا جنى التمرور فإلى فيها إنسانا أو
القاه فيملا لا يستطيع الخروج منه فأحرقته النار يجب القصاص فوضع المسئلة يصير إلى أن الاجاء يكفي وإن لم يكن
فيه فأرقال البقال في قتاواه هو الصحيح وفي البقال إذا القاه في النار ثم أخرجه وبه رفق في أبي أمامر يضمن ذلك
حتى مات قتل به وإن كان يجي ويذهب وفي الخمانية فكث أبا أمامر بزل صاحب فراش وإن كان يجي ويذهب فلا
وفي الجامع الصغير أيضا وذكر شيخ الإسلام في شرح ديات الأصل أن غرق إنسانا بالماء إن كان الماء قليلا لا يقبل منه
غالب ويرجى منه النجاة في الغالب فإن من ذلك فهو خطأ العد عندهم جميعا وأما إذا كان الماء عظيما إن كان بحيث
يمكنه النجاة منه بالسباحة فإن كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة ففات فإنه يكون خطأ العد وإن كان
بحيث لا يمكنه النجاة فعلى قول أبي حنيفة هو خطأ العد فلا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص
وفي الخمانية ولو القاه في الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يجب القصاص
وفي المنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رمى رجلا من سفينة في بحر أو في دجلة أو غرق كما وقع فعلى عاقلة الدية وإن
كان حين القاه شيخ ساعة ثم غرق فلا دية فيه ولو القاه من سطح أو جبل أو القاه في بئر فعلى قول أبي حنيفة هذا خطأ
العمد وأما على قولهما إن كان موضعا يرجى منه النجاة غالباً فهو خطأ وإن كان لا يرجى منه النجاة غالباً فهو عمد
محض يجب القصاص به عندهما وفي الخلاصة لو جرح رجلا جراحة لا يتوهم معها النجاة وجرح آخر جراحة أخرى
والقاتل هو الذي جرحه جراحة لا يتوهم معها النجاة هذا إذا كانت الجراحتان متعاقبتين فإن كانتا معا وكلاهما
فأثله يقتل به وكذلك لو جرح رجلا جراحة لا يتوهم معها النجاة هذا إذا كانت الجراحتان متعاقبتين فإن كانتا معا
وكلاهما فأثله يقتل به وكذلك لو جرح رجلا جرحتين والأخر جراحة واحدة كلاً منها فأثله وإذا جرح رجلا حتى مات
فعلى قول أبي حنيفة لا قصاص عليه ولو كان اعتاد ذلك فالإمام يقتله حدا وهو نظير الساحر إذا أتى وأما على قولهما
إن دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بجمع عظيم أو خشبة عظيمة وإن كان ترك الخنق قبل الموت ثم
مات بعد ذلك فإنه ينظر إن دام على الخنق مقصد إلقاء الموت الإنسان منه غالباً فلا قصاص وفي الظهيرية ولو قط
رجلاً ثم أغلى له ماء في قدر ثم شغنه حتى صار كأنه نار أو القاه في الماء فسلخ ففات قتل به وإن كان الماء حاراً لا يغلى غلياً
شديداً فالقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد سقط جلد قتل به والأفلاوان هو أن جرح من القدر في هذه الوجوه
وقد انسلخ ففات من ساعته أو يومه أو مكث أياماً يخاف عليه من ذلك قتل به وإن عاش حتى يجي ويذهب ومات
من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة ولو القاه في ماء بارد في يوم شات ففات ساعة القاه
فعليه الدية وكذلك لو أخذه فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل حتى مات من البرد وكذلك لو قطه فجعله في الثلج
ولو أن رجلاً قط رجلاً أو صيباً ثم وضعه في الشمس فلم يخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية ولو أن رجلاً أدخل
رجلاً في بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب وأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذلك لو نهشته
حية أو لسعته عقرب وكذلك لو قط صيباً فالقاه في الشمس أو في يوم بارد حتى مات على عاقلة الدية ولو ضرب إنساناً ضربة
لا أثر لها في نفس لا يضمن شيئا نص الإمام السرخسي وفي مجموع النوازل رجل صاح بائناً ففات من صحته فجب
فيه الدية ولو سلخ جلد وجهه ففيه الدية وإذا سقار جلا سمها ففات من ذلك فهو على ثلاثة أوجه إما أن يكون أوجره
على كره أو أكرهه على شربه حتى شرب أو ناوله وشربه من غير أن يكرهه عليه فإن أوجره إيجاراً أو ناوله وأكرهه على شربه
حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلة الدية وفي الذخيرة ذكر المسئلة في الأصل مطلقاً من غير خلاف ولم يفصل بين ما إذا
كان مقدرًا يقتل مثله غالباً ولا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول أبي حنيفة وذلك لأن القتل حصل بحال لا يخرج

لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار فكان خطأ العمد على مذهبه وأما على قول أبي يوسف ومحمد بن مشايخنا
 من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما أوجره من السم مقدر ما يقتل مثله غالبا كان عمدا محضا وان كان قدرا
 لا يقتل مثله غالبا فانه يكون خطأ العمد ومن مشايخنا من قال بأنه على قولهم جميعا يكون خطأ العمد سواء كان مما
 يقتل مثله غالبا أولا يقتل وكان كمن أوجر رجلا سقموه نبالا تحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا محضا وإذا تناول
 فشرب من غير ان أكره لم يكن عليه قصاص ولا دية سواء علم الشارب بكونه سقما أو لم يعلم وفي الخانة لا قصاص عليه ولا دية
 لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب عليه الا التعزير والاستغفار ومن دفع سكينته إلى رجل فقتل به نفسه لم
 يكن على الدافع شيء وفي فتاوى الخلاصة ادخل نائما أو مغمى عليه أو صبيا في بيته فسقط عليه البيت ضمن في الضبي
 والمعتوه دون النائم وان ادخل انسانا في بيت حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وعندهما يجب الدية
 وفي الكبرى اذا طين على آخر بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن شيئا في قول أبي حنيفة وقال عليه الدية وفي الخانة قال
 محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلة الدية وفي الظهيرية ولو ان رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه حتى مات جوعا قال محمد أوجعه
 عقوبة والدية على عاقلة والفتوى على قول أبي حنيفة انه لا شيء عليه وفي المنتقى سئل محمد عن رجل ألقي رجلا حيا في
 قبر ومات قال فيه دية وفي الذخيرة بقا دية لانه قتله عمدا وفي الكبرى ولو ألقياه حيا في قبر يقتل به لانه قتله عمدا وهذا
 قول محمد والفتوى انه على عاقلة الدية وفي الظهيرية والفتوى على قول أبي حنيفة وفي الجرد روى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة فلان قتله بحديدة أو قال بالسيف ثم قال انما أردت غيره فاصابته درى عنه القتل وفي المنتقى اذا قال
 الرجل قتلنا فلانا باسنا فنامت يدين ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ولو قال قتلنا فلانا بحديد فنامت يدين فلما أخذ
 بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف فمتعدا ثم قال لا أدري مات منها أم لا
 ولكن مات وقال الولي مات من ضربت فلانا بالسيف فمتعدا ثم قال لا أدري مات منها أم لا
 ولو قلل من الحاقوم وفيه الروح فقتله رجل آخر فلا قود عليه لان هداميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة
 ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه وفي الظهيرية رجل نائم وهو صحيح البدن فذبحه انسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل به
 قياسا وفي الاستحسان تجب الدية ولو شق بطن رجل وخرج امعاءه كلها وسقطت على الارض الا انه صحيح بعد فقتله رجل
 فلا قود عليه وفي الخانة رجل عدا على رجل فشق بطنه وأخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف فقتله فقتل هو
 الذي ضرب العنق عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية وان كان نغذا إلى الجانب الآخر
 يجب ثلثا الدية لانهم احاشيتان في كل منهما ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم فان كان
 الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت والقاتل هو الذي شق البطن فيقتص في العمد
 وتجب الدية في الخطا ولو قتل رجلا وهو في النزاع فقتل القاتل به وان كان يعلم انه لا يعيش وسما في شيء من هذا الجنس
 وفي فصل متفرقات الاسميحاني اذا شهد الشاهد انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه
 القصاص وفي الجنابة رجل جرح رجلا جراحة وأخرج راحته عمدا ثم صاح الجرح أحدهما عن الجرح وما يحدث منه على
 مال ثم مات منهم احدهما عليه نصف الدية لوليه قال رحمه الله ويقتل المحر بالمحر والعبد بالمحر والعبد بالعبد وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يقتل المحر بالعبد لقوله تعالى المحر بالمحر والعبد بالعبد فلهذا يقتضى مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
 ان لا يقتل المحر بالعبد ولان القصاص يقتضى المساواة ولا مساواة بينهما اذا نحر مالك والعبد مملوك والمساكنة امانة
 القدرة والمملوك امانة العجز ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب
 عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا
 مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة المحر بالمحر لا تنافي المحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر لبعض ما شمله
 العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانبي بالانبي دليل على جريان القصاص

بين المحررة والامة وفائدة هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين النضير وبنى قريظة
مقابلة وكانوا بنوا قريظة أقل منهم عددا وكان بنوا النضير أشرف عندهم فتراضوا على أن العبد من بنى النضير
بمقابلة المحرر من بنى قريظة والاني منهم بمقابلة الذكركم من بنى قريظة فانزل الله تعالى الآية رداعليمهم وبياناً على أن
الجنس يقتل بجنسه على اختلاف مواضعهم من القبيلتين جميعاً فكانت اللام لتعريف العبد لدلالة تعريف الجنس
ولأنهم ما استويا في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما مما ساءل
الفساد وتحقيقاً لمعنى الزجر ولو اعتبر المساواة في غير العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكروالاني والقصاص
يجب باعتبار أنه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو منفي على أصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد
بالعبد وكذا يقتل العبد بالمحرر ولو كان مالاً لما قتل وكذلك عجزه وموته وبقاء أثر كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط
العصمة ولا يؤثر شبهة ولو أورش شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف
يعتمد المساواة في الجزء المباني بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع العصمة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى
يقتل الصحيح بالزمن والمفالج ولا مساواة بين أطراف المحرر والعبد الا في العصمة فظاهر أن أثر الرق فيه ادون النفس
لما ان العبد من حيث النفس آدمي مكلف خلق معصوماً قال رحمه الله في المسلم بالذمي يعني يقتل المسلم بالذمي وقال
الشافعي لا يقتل به لما أخرجه على بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذوعهد
في عهد الحديث ولنا ما تلونا من كتاب الله وما رويناه من السنة وأنه باطلاً لا يتناول وقد صح عن عبد الرحمن بن سلفة
ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة وأمر به فضرب
عنقه فقال أنا أولى من وافي بذمته والقصاص يعتمد العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظراً إلى الدار وإلى التكليف
ولأن شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامة ما كلف به الا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بان
يكون محرم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم لم يجل قتله
كالشيخ القاني وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوماً بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته
خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على رضي الله عنه اغتائبوا الجزية لتكون دماؤهم
كدماثنا وأموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو
كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لأن المال تباع للنفس وأمر المال أهون من النفس
فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه
ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ما قلناه أن الذمي لو قتل ذمياً ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به فعلم أن
المراد به المحرري اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذوعهد مطلقاً أي لا يجل قتله فيكون ابتداء كلام
لأننا نقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذاعهد مفرد وقد عطف على جملة فيما أخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص
ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر وأبيقال قتل زيد بعمر ووخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا
يجوز أن يدرله خبر آخر وانظر ان المعنى يأتي ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصاً لاني مطلق
القتل فكذا الثاني تحقيقاً للعطف اذ لا يجوز ذلك ألبة في المفرد ألا ترى إلى قوله تعالى وما يستوي الاغني والبصير
ان المنفي الاستواء في البصر والعمى لاني كل وصف ولهذا أجرى القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان
حال الكافر بكفره لا بيزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالشلال والافوثة ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل
بل حرايه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك والاخت من الرضاع فإنه مبيح للوطء وانما امتنع في
الاخت المذكورة بعارض فلو ثبت شبهة قال رحمه الله ولا يقتلان بمستامن أي لا يقتل المسلم ولا الذمي بمحرري
دخل دارنا بامان لأن دمه ليس بمحقون على التابيد فاعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع

الى داز الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قيدا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استمسانا لوجود المبيع قال رحمه الله
هو الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والمجنون في معنى يقتل الرجل الصحيح
بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل المحر بالمحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما
جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت فيما وراءها
لان سبب القصاص وظهر الفتن قال رحمه الله هو والولد بالوالد لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني
قال رحمه الله هو ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبيده ولان الوالد
لا يقتل ولده ظاهرا لو فورشفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب
لاحقائه فمن المحال أن يكون الولد سببا لا فناء له ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن
وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد لليت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن نيابة وطواب بالفرق
بين هذا وبين من زنى بانيته وهو محصن فانه يرجم أجيب بان الرجم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص لا يقال
فيجب أن يحد اذا زنى بجارية ابنة لانا نقول ثبت له حق الملك بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك قال رحمه
الله هو والام والجدة كالأب في سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون
وارد فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله تعالى ان قتله ضربا بالسيف
فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان كان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بل جناية
الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصارك من زنى بانيته حيث يرجم كما لو زنى بالاجنية والحجة عليه ما روينا وما بينا وليس هذا
كالزانية لان الاب لو فورشفقته يحتجب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين
الناس فلا يتوهم أن يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد
الشرعية ألا ترى ان السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق فيه لبعضهم
من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله هو وبعبده ومدره وكاتبه وبعبده ولده وبعبده ملك بعضه في معنى لا يقتل بهؤلاء
لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز له ان يوجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده
القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزئ فيسقط في البعض لاجل انه ملك البعض فيسقط في الكل لعدم التجزئ قال
رحمه الله تعالى هو وان ورث قصاصا على أبيه سقط في لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسئلة
فيما اذا قتل الاب أخ امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص به فان ابنه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لما ذكرنا
كما اذا قتل امراته وليس لها ابن الا ابنها منه فيسقط القصاص قال رحمه الله هو وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يقتص بمثل ما قتل ان قتله بفعل مشروع وان قتله بغير فعل مشروع كلواطة يتخذ له خشبة ويفعل به كما
فعل ولنا ما رواه سفيان من قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغير السيف
فكيف يلحق به دلالة ما كان سلاحة من غير السيف وهل يتصور انه يدل كلام واحد على نفي شئ واثباته معا والحق
ان يكون المراد بالسيف في الحديث المزبور السلاح مطلقا بطريق الكتابة كما أشار إليه المصنف بقوله والمراد به السلاح
وصرح به صاحب الكافي والكفاية حيث قالوا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت العناية رضي الله تعالى عنهم وقال في النهاية فان قيل يحتل ان يكون المراد من الحديث لا قود
يجب الا بالسيف لان يكون معناه لا قود يستوفى الا بالسيف قلنا القود اسم لتعل هو جزاء القتل دون ما يجب شرعا
وان جل عليه كان مجازا لان القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والابرة فلم يمكن جعله عليه لوجود وجوب القود
بدون القتل بالسيف وانما بالسيف مخصوص بالاستيفاء اهـ وما رواه كان مشروعا ثم نسخ كانه تحت المشئلة أو يكون
الهمودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان اليهودي كان أخذ المال

الا ترى الى ما روى في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدايهم ودي على جارية ماخذها امامها الحديث وهذا شأن قطاع
 الطريق وهذا يقتل باي شاء الامام ويؤيد هذا المعنى ما روى انه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان
 قتل به الجارية والاستيفاء اما ان يكون بحكم الارث او الملك او بحكم السلطنة والولاية والمستحق للقصاص والدية الورثة
 مثل ما يستحق ماله على فرائض الله تعالى يدخل في ذلك الزوج والزوجة والوارث يقوم مقام المورث في استحقاق كل
 ما كان له من الاملاك والمحموق الا ان الدية تجب حقا لميت ابتداء حتى نقضي منها ديونه ونفقد وصاياه ثم تثبت للورثة
 بطريق الخلافة والوراثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو اقام واحد من الورثة البيعة على القصاص لا يملك ان يقتص
 وحده ولا ينفرد احدهم بالاستيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاننا اطلقنا البعض الاستيفاء مع غيبة الباقين
 يؤدي الى ابطال حق الباقين في الاستيفاء وكذلك ليس للسادة ان استيفوا مع الكبير عنده خلافا لهما مجتمعا ان ملك
 القصاص ثابت في الهل للكل بدليل انهم على كون الاعتياض والعفو عنه ويسبغ وفي بحكم الملك عن الاختيار ولومات
 احدهم يورث نصيبه وهذه فوائد الملك وغمراته وملك الصغير معصوم محترم واثر العصمة ان لا يقدر احد على ابطاله الا
 بعرض له اذا استيفاه ومجلا منجزا يكون منتظما اذا فعلت المفسدة وهي صون القود وحفظه عن نظيره فالقوات اليها اما بجهة
 الغيبة او بجهة الموت فان مدة الصيام مدة مديدة والموت في هذه المدة المديدة غير نادر وتغيب القاتل نفسه على وجه لا
 يطلع احد عليه مخافة على نفسه غالب وليس بنادر قال رحمه الله في مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط اولم
 يترك وفاء وله وارث يقتص به اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له سوى المال فله المذكور هناه وقوله ما وعن محمد
 رحمه الله تعالى لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف ولان المولى يستحقه بالولاية بان مات حرا او بالملك ان
 مات عبدا واشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلا كما اذا كان له وارث غير المولى
 فصا ركنا لقال لغيره بمعنى هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجها منك لا يحل له وطؤها لا اختلاف المحكم ولهما ان
 المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين يبين وهو معلوم فلا يضرب مجردا لاختلاف السبب لان السبب لا يبرأ لذاته
 وانما يبرأ لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا يدري باي مما يحكم فلا يثبت الهل بدون
 تعيين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء له وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لا نفاخ الكتابة بموته لا عن وفاء
 فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء له حيث لا يجب القصاص
 لان العتق في البعض لا يفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشبه المستحق فاورث ذلك
 شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء اقول فيه نظرا لانه قد مر من قبل ان اصل ابي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 هو ان اختلاف السبب الذي لا يفضي الى المنازعة ولا الى الاختلاف المحكم لا يبالى به ولهذا كان للمولى القصاص
 عندهما فيما اذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المال وترك وفاء فكيف يتم تعليل عدم وجوب
 القصاص عند ابي حنيفة في مسألة معتق البعض اذا مات عاجزا بان المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاية وفي
 بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين ولا افضاء الى المنازعة على مقتضى هذا التعليل ولا الى
 الاختلاف في الحكم فنأين لا يثبت له الاستحقاق عنده مجردا لاختلاف السبب ثم اقول لعل المراد بقوله بخلاف
 معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء فاما اذا كان له وارث غير المولى يرشد اليه ذكر مخالف هذه المسئلة في خبر قوله
 وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار الى آخره فينبغي ان يصح تقيم ما جله المصنف في تعليله بقوله لان العتق في البعض
 لا يفسخ بالهجر بان يقال فالمولى يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتق بالارث
 فيكون السببان راجعين الى الشخصين فيبالي باختلافهما للافضاء الى المنازعة فامل تقف واشترط الوارث وقوع
 اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا المحكم كذلك لموته رقيقا وذلك لانه لا فرق بين ان يكون له وارث
 او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رحمه الله في وان ترك وفاء ووارثا لا يحكم أي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع

المولى والوارث لا شئ به من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان
 مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه والقصاص للمولى قال ابن قاضي زاده على عبارة الهداية اقول اطلاق الوارث
 ههنا ولم يفيد به المحرور قيده في الصورة الاتية حيث قال وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وكان الاولى ان يعكس الامر
 فانه اذا كان الوارث ههنا رقيقا فالظاهر انه يجب القصاص للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكون حق الاستيفاء
 للمولى خاصة اذ لا ولاية للارقاء على استيفاء القصاص فلم يشبهه من له الحق ههنا وما اذا كانت الورثة ارقاء في الصورة
 السابقة فيجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعا كما اذا كانت ورثته احرارا لانه مات عبدا في تلك الصورة والتقييد
 بالاحرار يشترط بكون المحكوم في الارقاء خلاف ذلك على ان مفهوم المخالفة معتبر عندنا ايضا في الروايات كما صرحوا به فان
 قلت الرقيق لا يكون وارثا لان الرق أحد الامور الاربعة التي تمنع عن الارث كما تقر في علم الفرائض فلا احتياج الى تقييد
 الوارث بالمحرر بل لا وجه له لاشعاره بكون الرقيق أيضا وارثا قلت المراد بالوارث ههنا من كان من شأنه ان يرث والرقيق
 كذلك لانه يرث عند زوال الرق لا من يرث بالفعل فيجتمعا التقييد بالحرية والا يلزم ان لا يتم تقييد الورثة بالاحرار في
 الصورة الاتية أيضا مع انها قيدت بها في الكتاب بل في أصل التجامع الصغير للإمام الرباني قال رحمه الله هو وان قتل
 عبدا الرهن لا يقتص حتى يجتمع الرهن والمرتهن لان الرهن لا يليه ما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه
 لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للرهن أن يستوفي تصرفا يؤدي الى بطلان
 حق الغروذ كحق العيون والتجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعله كالمكاتب
 الذي ترك وفاء وارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا وفاء فلا يشبهه من له
 الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وفي العيون العبد المرهون اذا قتل عبدا فان اجتمعا على القصاص فلمهما ان يقتصافي
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويكون المستوفي هو الرهن وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل القيمة وفي النبايع
 روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يؤخذ من القاتل قيمته ويكون رهنما مكانه وروى ابن الوليد عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة انه اذا اتفقا على القصاص وقيمته أقل من الدين أو مثله فلمها ذلك وان اختلفا فلمها قيمته وتكون
 رهنما مكانه ثم على قول أبي يوسف اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن في الرواية الظاهرة وان اجتمعا على
 أخذ القيمة يرجع المرتهن على الرهن بدينه كالعبد الموصى بخدمته ولو قال المؤلف وان قتل عبدا فيه حقان تماثلان
 لا يقتص حتى يجتمعا لكان أولى وأخسرا ما كونه أولى فلانه يشمل العبد الموصى برقبته لانه انسان وبخدمته لا آخر وغيره
 وقولنا حقان ليعيدانه اذا كانا مالكيين فلا بد من اجتماعهما وكونه أخصرا أظهر وقولنا تماثلان ليخرج العبد المبيع
 المقتول قبل القبض كما سبق وفي فتاوى الفضلي الموصى به اذا قتل قبل ان يقبل الموصى له الوصية فلا قصاص للوارث
 ولا للموصى له ان اتفقا انه مات قبل قبول الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية يرجع على القاتل
 بقيمته ولا ترجع الورثة بذلك والموصى برقبته لرحل وبخدمته لا آخر اذا قتل عبدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا وفي
 الكبرى ان اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقعة وان لم يرص صاحب الخدمة فانه تجب القيمة
 على القاتل ويشترى بها عبدا آخر ويكون حاله مثل حال الاول وفي القدروري قال أبو يوسف العبد الممهور اذا قتل
 قبل قبض المرأة وبطل الخلع اذا قتل قبل قبض الزوج وبطل الصلح عن دم العبد اذا قتل في يد الغاصب عبدا فان شاء
 المالك اقتص من القاتل وان شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل وان قتل العبد المبيع قبل
 القبض فالقصاص للمشتري ان أجاز المبيع لانه المالك وان نقص فللبائع لان المبيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي العيون وفي فتاوى الفضلي العبد المبيع اذا قتل قبل القبض عبدا ينجح المشتري بين
 المضي والرد فان اختار المضي فله ان يقتص ولكن لا يكون له الامتياز فناء الا بعد نقد الثمن فقد جوزوا اجازة البيع بعد
 الموت ههنا ولورد المشتري المبيع للبائع ان يقتص في قول أبي حنيفة واذا أدى الثمن قال أبو يوسف لا يقتص البائع وعند

محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل قطع يد عبد رجل أو شجبه رجل ثم ان
المولى باعه ثم رد عليه بغير بقضاء قاض أو وهبه المولى من انسان ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغيره ثم مات العبد من
الجناية فان مولى العبد رجع على الجاني بجميع قيمته وفي نوادر بشر عن أبي يوسف لو ان أمة قطعت يدها خطأ وباعها
المولى من انسان على انه بالخيار وردت على المولى فانت عنه من القطع فعلى القاطع قيمتها نامة وان كان القطع
عمدا درأت القصاص استحسنانا وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد عبد قطع رجل يده ثم مات ثم اختلف القاطع والمولى
في قيمته يوم القطع فقال القاطع كانت قيمته يوم القطع ألف درهم والقول قول القاطع فان غرم ذلك أو لم يغرم
حتى تلقت اليه ومات فعلى قاطع اليد وعاقلة اليد وأما النفس فلا يصدق واحد منهم ما عليها فيغرم القاتل
قيمة النفس يوم تلقت ويكون على العاقلة ألف وخمسمائة منها ارش اليه بـ رجل فقامتني عبد وقطع الاخر رجله أو
يده فبرئ وكانت الجناية عنهما معا فعليه ما قيمته أثلاثا وباخذ ان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك لو كانت
جراحة من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة هذا في عضو يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرم ان
القيمة على قدر ارش جنايتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهم ما والجناية خطأ فعلى كل واحد منهم ما ارش
جراحته على حدة من قيمة عبد صحيح وما بقي من النفس عليهم انصافان وان علم أن احدي الجراحتين قبل الاخرى وقد
مات منهما فعلى الجراح الاول ارش جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجراح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحاً
الجراحين مولى وما بقي من قيمته فعليه ما نصفان وان برئ منهما والجراح الاخرى تستغرق القيمة والاولى تستغرق
القيمة في الاول ارش جراحته وعلى الثاني ارش جراحته وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل حمل على عبد
رجل آخر فخرج عليه مختومين وكان بغير اذن المولى فانت من ذلك كله فعلى صاحب المختوم ثلث
القيمة الى صاحب المختومين ثلثا القيمة وهو قول أبي حنيفة وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رجل قتل رجلاً
فأدركه لادعي انه عبد وادعى انه عبد وأقام البيينة وشهدوا انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضى لوارثه
بالقصر في العمد وبالدية في الخطا وان لم يكن له وارث فلولاه قيمته في الخطا والعمد وفي الذخيرة عبد مقطوع اليد
جاء انسان وقطع رجله ان قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمة العبد المقطوعة يده وان قطعها من الجانب
الاخر فعليه نصف قيمة العبد المقطوع يده وفي مختصر السكاكي وعلى هذا البائع اذا قطع يد العبد المبيع قبل التسليم
الى المشتري فيسقط نصف الثمن ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع البائع يده الثانية قبل التسليم يغرم النقصان
ويسقط من المشتري بقدره من الثمن حتى لو انتقض ثلث لسقط ثلث الثمن وكذلك لو كان مكان قطع اليد في العين
وفي الظهيرة ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع
اليه قال رحمه الله ولا يبي المعتوه القود والصلح لا العفو يقتل عليه يعني اذا قتل رجل قرييا للمعتوه فلولي المعتوه
استيفاء القصاص وله أن يصالح لان له تمام الشفقة والرأفة وله ولاية على المعتوه فقام مقامه ولان في الصلح منفعة
المعتوه قال جهود الشراح هذا اذا صالحا على مثل الدية أما اذا صالحا على أقل من الدية لم يجوز ويجب كمال الدية ولنا
فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح أبي المعتوه عن دم قريي به مطاعا لانه قال وله أن يصالح
من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من الدية عملاً بلاطلاقة وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع
للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص والصلح أولى والنفع يحصل بالقليل والكثير ألا ترى ان الكرخي قال
في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز
قليل كان المال أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو ارش الجراحة أو أكثر الى هنا لفظ صاحب العناية أقول نظره
ساقط جدا فان لا صحاب التخيير من المشايخ صرف اطلاق كلام المجتهد الى التقييد اذا اقتضاه الفقه كما صرح حوايه وله
نظائر كثيرة في مسائل الفقه والله تعالى أعلم أما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى

النفس بولايته ولايته على نفسه فليده كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم استيفاء ما قصاص وجب للمعتوه
 لان الاب لو فورشفقة جعل التشفي المحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه وانما العفو فلا يصح لانه
 ابطال لمحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه يد المايينا والوصي في كلاب في جميع ما ذكرنا
 الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح
 عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ الميسر القود في النفس وذ كرفي كتاب الصلح ان كنت الوصي لا يملك الصلح في
 النفس لانه فيها غزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجراف مع الصغيران المقصود
 من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان القصد التشفي وهو اياها هو مختص بالاب ولا
 يملك العفو لان الاب لا يملك في النفس لان المقصود منه هو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف لا يملك فيها
 ماله الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كمال فكان استيفاء غزلة التصرف فيه والقاضي غزلة الولاية ان فيه في الصلح
 ألا ترى ان من قتل ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي غزلة فيه وهذا أولى والصبي كالمعتوه لماعرف لورثته في موضعه
 قال رحمه الله وهو القاضي كلاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه يعني ان القاضي يملك استيفاء في القصاص
 في الصغير الذي لاولى له وهو قول المتأخرين من أصحابنا وذ كرنا في انه لا يملك والوصي يملك الصلح ولا يملك الدين
 القصاص هذا الكلام فيما اذا كان المجنى عليه مولى الصغير أو المعتوه فلو جنى صغيرا أو مجنون على نفس أو مال
 وأراد الاب أن يصالح عن ذلك فله ذلك وقوله والوصي يصالح فقط هذا اذا كان القصاص في النفس وأما اذا كان
 الاطراف ففي رواية الاصل ليس له ذلك وعلى رواية الجامع الصغير له ذلك وذ كر شيخ الاسلام انه يملك ذلك فلا
 الاستحسان وقوله والصبي كالمعتوه يعني ولي الصبي يملك ما قدمناه في ان ولي المعتوه يملكه وفي العيون اذ هما
 عليه ثم جنى القاتل قال محمد في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية قال رحمه الله وهو لا يملك
 كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بان قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فلا يكبار ان يعتلوا العلم
 أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولأن
 ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فتعين التأخير كما لو كان الكل كبارا وفيهم كبير غائب أو كان
 الوليين غائبا في العبد المشترك بخلاف ما اذا عاقا الكبير حيث صح عفوهم وان بطل حق الصغير في القصاص فانه بغير
 بعض فجعل كلابلان ولا في حنيفة ما روى ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قتل به وكان في اولاد علي صغار
 وكان بعضهم من العصابة من غير تكبير فحل الاجماع ولهذا الواسع في بعض الاولياء القتل بنفسه لا يضمن شيئا
 ولولم يكن له ذلك اضمن كما لو قتل من وجب عليه القصاص اجنبي فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين الموليين واحدهما
 صغيرا لان سبب الملك أو الولاء هو غير مكامل وفي مسئلتنا القرابة وهي متكاملة قال الشارح ولانه حق لا يتجزى
 لان سببه وهي القرابة لا يتجزى أقول في تمام الاستدلال بعدم تجزئ سبب القصاص وهو القرابة على عدم تجزئ
 القصاص نفسه فيه خفاء لان العقل لا يجد محذورا في كون السبب بسيطا والمسبب مركبا كنف والظاهر ان القرابة التي
 لا تجزئ كما انها سبب لاستحقاق القصاص في القتل العمد كذلك هي سبب أيضا لاستحقاق الدية في القتل الخطا
 مع انه لا شك ان الدية تجزئ لانها مال والمال يتجزئ بل لا ريب فلا يظهر في بيان كون القصاص حقا لا يتجزئ
 ما ذكر في الكافي ومعراج الدراية تقرير دليل الامامين وهو ان القتل غير متجزئ ثم ان بعض الفضلاء طعن في قولهم
 ههنا ان سبب القصاص هو القرابة حيث قال كيف يكون سببه القرابة وهو يثبت للزوج والزوجة اه أقول نعم
 السبب للزوج والزوجة هو الزوجية وفي العتق والمعتقة هو الولاء دون القرابة الا ان الظاهر ان قولهم ههنا وهو
 القرابة اما بناء على التغليب لكون اولياء القتل في الاكثر قرابة واما بناء على أنهم أرادوا بالقرابة ههنا الاتصال
 الموجب للارث دون حقيقة القرابة فيعم الكل وقيدنا محل الخلاف بكون القصاص بين الاخوين فلو كان بين الاب

والاولاد الصغار أو بين الجسد والاولاد الصغار فلا بل والجسد أن يستوفي القصاص بالاجماع وفي الجماع هذه المسئلة
على وجهين اما أن يكون القتل عمداً وخطافان كان خطافان كان الشريك الكبيراً بالصغير كان له أن يستوفي جميع
الدية حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية وان كان الشريك الكبيراً أخاً وعماً ولم يك وصياً للصغير
يستوفي حصة نفسه ولا يستوفي حصة الصغير وان كان القتل عمداً ان كان الشريك الكبيراً أباً كان له أن يستوفي
القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبيراً أخياً بنياً بان قتل عبده وهو مشترك بين اثنين أحدهما صغير والآخر
كبير ليس للأجنبي أن يستوفي القصاص بالاجماع وفي المنتقى الا ان يكون الصغير ابناً فيستوفي حينئذ وان كان
الشريك الكبير أخاً وعماً فعلى قول أبي حنيفة له أن يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك
حتى يبلغ الصغير وعلى هذا الاختلاف اذا كان الشريك الكبير معه وها هو مجنوناً والكبير أخاً أو المعتوه أو عمه وأراد
السلطان أن يستوفي حصة الصغير مع الكبير لاشك ان على قول أبي حنيفة له ذلك وأما على قولهما ليس له ذلك
وأجمعوا على ان القصاص اذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء والعبد المشترك بين صغير وكبير اذا
قتل عمداً حتى وجب القصاص فاراد الكبير أن يستوفي القصاص ببعض مشايخنا قال انه على الخلاف وبعضهم قال
لا يستوفي فيه الكبير بالاجماع رجل له عبدان قتل أحدهما الآخر عمداً فلا ولي أن يستوفي القصاص من القاتل
ذكره محمد في آخر اعتاق الاصل في باب جنابة الرقيق قال رحمه الله **هو** وان قتل به بغير يقتص ان أصابه الحميد والاولا
كالخنق والتغريق **هو** هذا اذا أصابه بحد الحميد من غير خلاف وان أصابه بظهرها أو بالعود لا كالخنق والتغريق فهو
على الخلاف الذي ذكرناه في أول الباب والمرعود في طرفها حديدة قال العيني المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة
طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحمر بها الارض وبالفارسية تسمى
بيل قال رحمه الله **هو** ومن جرح رجلاً عمداً فصار ذافراش حتى مات يقتص **هو** يعني اذا جرح انسان آخر فصار المخرج
صاحب فراش حتى مات فانه يقتص من الجراح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كهرز
الرقبة أو البرم منه قال رحمه الله **هو** وان مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد نصف الدية **هو** لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرافى الدنيا والآخره وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرافى الدنيا معتبرافى الآخره حتى
يأثم به وفعل زيد معتبرافى الدنيا والآخره فصارت ثلاثة أجناس هدرمطلقاً ومعتبرمطلقاً ومعتبر من وجهه دون وجهه
وهو وفعله بنفسه فيكون الثابت فعلاً واحداً فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمداً تجب عليه الدية في
ماله والافعل العاقلة لما عرف في موضعه وفي المبسوط وغيره المشاركة في القتل لا يخلو اما أن يشارك القاتل من لا يكون
فعله مضموناً أو يشاركه من يكون فعله مضموناً فان شاركه من لا يكون فعله مضموناً كالسبع والبهيمة والحربي
والمرتد أو جرح انسان نفسه ثم جرحه آخراً وقطع الامام يد السارق في سرقة ثم قطع آخر يده أو جرحه ومات فلا قصاص
على القاتل بالاجماع وان شاركه من يكون فعله مضموناً كالحطاط والصبي والمجنون فلا قصاص على واحد منهما
ولو كان مكان العمد خطأ تجب دية واحدة ولو جرحه رجلان عامداً ثم مات أحد الجارحين ثم مات المخرج أو رمي رجلان
الى آخر فمات أحدهما ثم أصاب السهمان فمات من ذلك هل يجب القصاص على الحي قال بعضهم يجب لان فعل كل
واحد منهما موجب وقال بعضهم لا يجب لان فعل أحدهما انما ينعقد موجبا بعد الاصابة فلا ينعقد أحدهما موجبا
بانفراده رجلان قتل أحدهما بالسيوف والاخر بالعصا ينعقد بالدية على عاقلة صاحب العصا والقصاص على
صاحب السيف وفي المبسوط أصله ان النفس متى تلفت بجنايات ووجب المال فانه ينظر ان تلفت بجنايات بني آدم
فالعبرة فيها بعد الجاني ولا عبرة بعد عدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرح واحد عشر جراحات خطأ وجرحه آخر
واحدة خطأ فالدية عليهم انصفان لان فعل الانسان في نفسه معتبر لانه لا ينقلب عن حكمه في الدنيا وهو القصاص والدية
أو الاثم في الآخره فاعتبر بعد عدد الجاني لا عدد الجنايات لان كل جنابة تصلح ان تكون سبب الموت وانفردت والعلة

لا تترجح بالزيادة من جنسها فاعتبر الكل جنابة واحدة وإذا تلفت بجنايات البهائم وجنايات بني آدم فلا عبرة بعدد الجنايات لأن فعل البهائم هدر أصلا لأنه لا ينط به حكم ما اعتبر جنابات البهائم كلها كجنابة واحدة لأن حكم الكل واحد وهو الهدر وهذا كرجل به جروح ودما ميل فالتة فجرحه رجل آخر فمات من الكل يضمن الجراح نصف الدية ويرفع النصف ويسقط عنه اعتبار عدد الدما ميل لأنهم مهدرة ولو قطع رجل يده ولصاحبه حجر فشجبه وعقره كلب فكسر رجله واقتصره سبع فعلى القاطع نصف الدية لأن النفس تلفت بجنايات أربع ٧ واحدة فصار كأنها تلفت بجنايتين أحدهما معتبرة والاخرى مهدرة ولو قطع يده رجل وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه واقتصره سبع ضمن القاطع ربع الدية والجراح ربعها لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها من بني آدم وهو معتبرتان واحدة من غير بني آدم وهي مهدرة فقد تلفت بجناية كل واحد من الأجنيين ربعه وقد سبق بيانه قال رحمه الله **ومن أشهر على المسلمي سيفاً وجب قتله** ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمي سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليه -م قتله إذا لم يكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا أشهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر نهاراً وفي النواذر يغسل ويصلى عليه وعن الثاني يغسل ولا يصلى عليه قال رحمه الله **ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً ونهاراً في المصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً ونهاراً في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه** لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله **ومن شهر عصاً نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به** لأن العصا خفيفة والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل معتد به وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما محتمل أن يكون على الخلاف المذكور في العمد لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه وقيل هذا في الزمان المتقدم أما اليوم إذا شهر عليه العصا في مصر وقتله لا شيء عليه لأن الناس تركوا الأغاة والغوث قال رحمه الله **ومن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمد الدية** وعلى هذا الصبي والدابة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب الضمان في الكل لأنه قتله دافعاً عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولا على قتله بفعله كان قال له اقتلني والقتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كالعبد إذا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب الضمان فكذلك هذا فصار كالعبد إذا صال على الحر فقتله ولا يبي يوسف أن فعل الصبي والمجنون معتبر أصلاً حتى لا يعتد في حق وجوب الضمان لأن جنابة العجماء جبار وكذا عصمتها لحقها وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطاً لحقهما العصمة فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد إذا صال على المحرم أو صيد المحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ويوجب عليه نكاحه -ل إذا أراه ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقاً التوهيم الأذى منها فاطنك إذا تحقق الأذى ومالك الدابة لم ياذن فيجب الضمان وكذا عصمة عبد الغير لمحق نفسه وفعله محذور فنسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتله ما إذا لم تسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فتجب الدية قال رحمه الله تعالى **ولو ضرب به الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل القاتل** معناه إذا شـهر رجل على رجل -سـ لا حافض به الشاهر فأنصرف ثم إن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عامداً معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا رجع على وجه لا يبريد ضربه ثانياً اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلاً معصوماً ظلماً فيجب عليه القصاص قال رحمه الله **ومن دخل عليه غيره**

ليلا فخرج المارقة فاتبه فقتله فلا شيء عليه في لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولأن له ان
 عنه بالقتل ابتداء فكذلك ان يسترده به انتهاء اذ لم يقدر على أخذه منه ولو علم انه لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع
 ذلك يجب عليه القصاص لان قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه
 يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله تعالى
 اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس لان الجزء يتبع الكل قال رحمه الله
 تعالى في يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن في لقوله تعالى
 والجروح قصاص أي ذو قصاص لقوله تعالى والسن بالسن والقصاص يفني على المماثلة فكل ما أمكن فيه رعاية
 المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرناها ولا عبرة بكبر العضو لانه لا يوجب
 التفاوت في المنفعة واذا قلنا ان المدارع والتساوي في المنفعة فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الصحيحة بالشلل ولا يد المرأة
 بيد الرجل ولا يد المحرم بيد العبد وقيده بقوله من المفصل لانه لو قطع ذلك من غير المفصل لا قصاص فيه وفي النوادر
 روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا قطع شحمة اذنه يقتص منه وان قطع نصف اذنه وكان يقدر
 ان يقتص مثل ذلك اقتص منه لان شحمة الاذن لها حكم معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع منها شيء يعلم
 ان القطع من أي المفصل أمكن القصاص وكذلك اذا قطع غضروف الاذن قطع ما يستطاع فيه القصاص اقتص
 منه يعمل ذلك بمحديدة أو بغير محديدة وان جذب اذنه فانزع شحمة لا قصاص فيه وعليه الارش في ماله
 وان كان اذن القاطع سكا أي صغيرة الخلقه واذن المقطوع صحبة كبيرة كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان
 شاء قطعهما على صغرها وكذلك لو كانت اذن القاطع مقطوعة أو خرما أو مشقوقة كان المقطوع بالخيار وان كانت
 الناقصة هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا قصاص فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو قطع المارن وهو أرنبة
 الانف فقيم القصاص وان قطع من أصله لا قصاص عليه لانه عظم وليس بمفصل ولا قصاص في العظم قال أبو حنيفة
 لو قطع ذكره من أصله أو من الخشفة اقتص منه لانه أمكن استيفاءه على سبيل المساواة اذ له حكم معلوم فاشبه اليد
 من الكوع قال رحمه الله في العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وأن قلعهها لا والسن وان تفاوتا وكل شعبة تتحقق فيها
 المماثلة في لقوله تعالى والعين بالعين يعني لو ضرب العين وذهب ضوءها وهي قائمة يجب القصاص لانه أمكن بان
 تحمي لها المرأة وتجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت
 حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه
 فشاورا الهابة فقال على رضي الله تعالى عنه يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق التي ذكرناها ثم هنالم
 يعتبر الكبر والصغر حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر بالشجعة في الرأس اذا كانت استوعبت
 رأس المشجوع وهي لم تستوعب رأس الشاج فأنبت للمشجوع الخيار ان شاء اقتص وأخذ بقدر شجعته وان شاء أخذ
 أرش ذلك لان ما لحقه من الشن أكثر لان الشجعة المستوعبة لما بين قرينة أكثر شينا من الشجعة التي لم تستوعب ما بين
 قرينة بخلاف قطع العضو فان الشن فيه لا يختلف وكذا منفعة لا تختلف فلم يمكن الا القصاص لوجود المساواة فيه من
 كل وجه واذا قلعت لا يجب حيث لا يمكن المماثلة اذ لا قدرة لها ان تفعل به كما فعل من غير زيادة ولا نقصان فلهذا لا يجب
 القصاص وفي الهداية ولو قلع السن من أصله يقلع الثاني تماثلا قال صاحب الكافي وغاية شراح الكتاب في هذا
 المقام ولو قلع السن من أصله لا يقلع شنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما تفسد به المماثلة ولكن تبرد بالمرد الى
 موضع أصل السن وعزاه الشارح الى المبسوط أقول أسلوب شجر برهم ههنا محل تهجب فان أحدهم لم يتعرض
 لما ذكر في الكتاب لا بالرد ولا بالقبول بل ذكروا المسئلة على خلاف ما ذكر في الكتاب وكان من دأب الشراح

التعرض لما في الكتاب اما بالقبول واما بالرد فكانهم لم يروا اصلانم القول الذي نقلته ههنا عن المصنف غير مذكور
 في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ليس بمثابة ان لا يطلع عليه احد من الشرائع كيف وقد اخذ صاحب
 الوقاية فذكره في متنه حيث قال ولا قود في عظم الا في السن فتقطع ان قلعت وتبردان كسرت وكان ما اخذته من الوقاية
 هو الهداية كما صرح به صاحبه وكذا ذكره في كثير من المتون ثم ان التحقيق ههنا هو انه اذا قطع سن غيره هل يقطع سنه
 قصاصا أم يبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم فيه روايتان كما أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال ان كانت الجناية
 بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمرد مقدارا كسر من سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقطع
 سن ذكر القدوري انه لا يقطع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط الباقي واليه مال
 شمس الأئمة السرخسي وذو كرشح الاسلام في شرحه انه يقطع سن القالع واليه اشار محمد في الجامع الصغير حيث ذكر بالفظ
 الفرع والزرع والقطع واحد وفي الزيادات نص على القطع الى هذا اللفظ المحيط وأما الشفتان ففي كل واحدة منهما نصف
 الدية ان كان خطأ وأما اذا كان عمدا فذكر الطحاوي في شرحه عن الامام اذا قطع شفة رجل السفلى أو العليا وكان
 يستطاع ان يقتص منه بقدر ما فعل يجب القصاص وان قطع بعضه لا يجب ويقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى
 وقوله والسن ان تفاوتت يعني يجب قطع السن بالسن اذا مكنت المماثلة وان تفاوتت في الصغر والكبر والاقبال
 وفي المنتقى اذا اراد ان يقطع سن آخر ظمنا فله ان يقتله اذا كان في موضع لا يغيبه الناس وفي الذخيرة ومن اراد ان يبرد
 سن آخر فليس له ان يقتله وان كان لا يغاث وفي الاصل ينبغي ان يؤخذ الضرر بالضرر والثنية بالثنية والناب
 بالناب ولا يؤخذ الا على بالا على وفي الخلاصة الحاصل ان الزرع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط وفي
 الجامع الصغير واذا كسر سن انسان وسن الكاسر أكبر يقتص منه وكذلك في القلع ولا قصاص في السن الزائدة
 وانما فيها حكومة عدل واذا كسر سن انسان والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على
 قدر الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر من السن وفي الحاوي فان كان سن المنزوع أطول وأعظم لم
 يكن له الا القصاص وان كسر ان كان مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص منه بغير دوان لم يكن مستويا ولا
 يستطاع ان يقتص كان عليه أرشه وفي الخلاصة وان كسر ثلثا ليس بموت ويحيى لا يستطاع ان يقتص منه
 فعليه أرش ذلك في كل سن خمس من الابل أو من البقر وفي المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا
 فاذا تم الحول ولم يكمل فعليه القصاص تبرد بالمبرد يطالب لذلك طبيب عالم أو يقال لها قيمتها كم ذهب منها فان قال
 ذهب منها النصف يبرد من سن القالع النصف وفيه أيضا اذا كسر من رجل بعضها وسقط ما بقي فان ابا يوسف كان
 يقول يجب القصاص وفي القدوري لا قصاص في المشهور وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا نزع الرجل سن رجل
 قنبت نصفها فعليه نصف ارشها ولا قصاص في ذلك وان نبتت بيضاء تامة ثم نزعها آخر ينتظر بها سنة وان نبتت
 والاقتص منه ولا شيء على الاول وقال ابن أبي مالك قال أبو يوسف يجب عليه فان نبتت صفراء فعليه حكومة عدل
 وقال ابن سماعة في السن اذا نزع ينتظر بها سنة فان لم تنبت اقتص منه وفي جامع الفتاوى في الاملاء يقتص من
 ساعته وان نبتت صفراء ففيها حكومة عدل وروى ابن مالك عن أبي حنيفة في السن اذا نزع ينتظر بها البرد ثم
 يقتص من الجاني وفي شرح الطحاوي اذا كسر بعض سن انسان عمدا ثم اسود الباقي بذلك أو اجرت أو اخضرت أو دخلها
 عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص ويجب الارش في مال الجاني وبه هذه الرواية تبين ان ما ذكره القاضي الامام صدر
 الاسلام والصدور الشهيد في الجامع الصغير فاذا كسر بعض سن انسان واسود الباقي يجب فيها حكومة عدل ليس
 بصحيح ولو قال الجاني عليه أنا استوت وفي القصاص في المكسور وارتك ما اسود ليس له ذلك واذا ضرب سن انسان فقهره
 ينتظر فيه حولا فان اجرا أو اخضر أو اسود تجب الدية كاملة في مال الجاني وان اصفر اختلف المشايخ فيه فكذا ذكر
 شيخ الاسلام في شرحه قال بعضهم يجب كمال ارش السن كما في الاسود والاجر وقال بعضهم يجب حكومة عدل وذكر

شيخ الاسلام أحمد الطحاوي في شرحه ان في هذا الفصل اختلاف الروايات وروى عن أبي يوسف انه يلزمه كمال
 الارش كما في الاسود وعن محمد انه قال ينظر في ذلك وان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب
 الاسود اذ يلزمه كمال الارش والافيد الشين وعن أبي حنيفة انه يلزمه حكومة عدل وذكر القسري ان هشاماً روى
 عن محمد عن أبي حنيفة ان سن الخمر اذا صفرت فلا شئ وان كان عبد اذ فيه حكومة عدل وعن أبي يوسف عن أبي
 حنيفة ان فيه الحكومة وروى عن أبي مالك عن أبي يوسف ان الصفرة اذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها
 كمال الارش وان كانت دون ذلك ففيها الحكومة ثم ان محمداً أوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين أن
 يكون السن من الاضرار التي لا ترى أو من القوارض التي ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل
 ان كان السن من الاضرار التي لا ترى ان فاتت منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملاً وان لم تفت منفعة المضغ
 يجب فيه حكومة عدل وان كان السن قائمة من القوارض التي ترى وتظهر من الاسنان فيجب كمال الارش بالاسوداد
 وان لم تفت منفعته وفي النبايع ولو ضرب سن انسان فتمزكت سنه الاخرى فجاء للقاضي ليظهر أثر فعله فان أجله
 القاضي حولاً وقد سقطت سنه فاختلفاً قبل السنة فقال المضروب من ضربك وقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر
 فالقول للضروب وان جاء بعد السنة واختلفا القول للضارب ولولم تسقط لاشئ على الضارب وعن أبي يوسف انه يجب
 حكومة عدل في الالم وفي شرح الطحاوي ومن ضرب رجلاً حتى سقط أسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سنماً ثم اعشرون
 اضراساً وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك وان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وهي من الدراهم ستة
 عشر ألفاً في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث
 الدية وفي السنة الثالثة وهي ما بقي من الدية والثلثة أخماس واذا قلع الرجل سن رجل خطا ثم نبت فلا شئ على القالع
 عند علمائنا وروى عنهم في النوادر أنه يجب الارش والصحيح ما قلنا لان القياس باي وجوب الارش بالقلع وان
 لم تنبت لان المتلف ليس بمال ولما كنا نرى القياس بالنص وانما أوجب النص الارش اذا لم تنبت مكانه أخرى
 فاذا نبت مكانه أخرى يقع على أصل القياس فاذا نبتت أخرى سوداء بقي الارش على حاله واذا نزع سن رجل عمداً
 أو انتزع المنزوع سنه من النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول ارش سن الثاني ولو نبت معوجاً يجب حكومة
 عدل وان نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت وفي الكافي ولو قلع سن غيره فرد لها صاحبها الى مكانها ونبت عليها الالم
 فعلى القالع كمال الارش وقال الشافعي في قول عليه السلام ان يقطع شجرة رجل فنبتت مكانها أخرى
 حيث لا يسقط الضمان السعفي ذكر في المبسوط ولو قلع من رجل فنبتت كما كانت فلا شئ عليه في ظاهر الرواية
 ويرجع على الجاني بقدر ما يحتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يجب شئ
 وفي النبايع وقال أبو يوسف لو نبتت سن البالغ بعد القلع لا يسقط الارش بل تلزمه الدية كاملة بخلاف سن الصبي
 وقال أبو حنيفة لاشئ في سن الصبي وقال أبو يوسف فيها حكومة عدل واذا لم تنبت يجب فيها الارش كاملاً واذا قلع
 الرجل ثنية رجل عمداً واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له ان يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانياً
 ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص للمقتص منه ارش ثنيته قال في الأصل اذا قلع
 الرجل سن رجل فآخذ المقلوع سنه وأثبت في مكانها فنبتت فقد كان القلع خطا فعلى القالع ارش السن كاملاً قال
 شيخ الاسلام وهذا اذا لم يعد الى حاله الاول بعد الثبات في المنفعة والجمال والغالب أن لا يعود الى تلك الحالة واذا
 تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على القالع شئ كما لو نبتت السن المقلوع قال في الأصل اذا نزع ثنية رجل
 وثنية الجاني سوداء فالحق عليه بالخيار وعلى نحو ما ذكرنا في مسألة العين وتفرع هذه المسألة على نحو تفرع
 مسألة العين وفي السعفي عن أبي يوسف فيما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل
 لمسكان الالم فيقوم وبه هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم

يتخير المجنى عليه شيئا حتى سقطت السن السوداء ونبتت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجنى عليه وفي الكافي وكذا
 إذا لم يكن للقاع ثنية حين قلع ثم نبتت فلا قصاص له وله الارش ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القاع مقلوعة فنبتت
 ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه وللقلوع ثنية ارشها وفي المجرى عن أبي حنيفة إذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ
 ضميمنا من النازع ثم يؤجله سنة من النزع فإذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه وعلى هذا إذا ضرب انسان انسانا وأسود
 السن فقال الضارب انما أسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي فالقول للضروب استحسانا هكذا ذكر المسئلة في
 الاصل وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وفي المنتقى في الباب الاول من الجنايات رواية الحسن عن أبي حنيفة
 في عين هذه الصورة أن القول قول الضارب وليس هذا في شيء من الجنايات الا في السن للآثر وفي النوازل سئل عن
 رجل ضرب على وجه رجل فتناثرت أسنانه كلها قال يجب لكل سن دية خمسمائة قال الفقيه ان كانت جلثا اثنين
 وثلاثين يجب عليه ستة عشر ألفا وان كانت أسنانه ثلاثين فعليه خمسة عشر ألفا ولو كانت ثمانية وعشرين فعليه أربعة
 عشر ألفا وفي السراجية في سن الرجل خمسمائة وفي سن المرأة نصف ذلك وفي الفتاوى أمره بنزع سنه ثم اختلعا
 فقال الا أمر امرت بك بغيره هذا فانه قال القول قول الا أمر مع يمينه فإذا حلف فارش السن على طاعة المأمور وأفي ماله
 لا رواية في هذا وفي المنتقى قالوا وليس في نفس الا دمي شيء من الاعضاء ديت به زائدة على دية النفس الا الاسنان
 رجلان فاما في اللعب ليتضارب بالوكز يعني (مسه درن جابل) فركب أحدهما الآخر وكسر سنه فعلى الضارب
 القصاص ولكن بالشرايط التي قلنا لان هذا عمدا والمسئلة كانت واقعة الفتوى على هذا وفي الظهيرية ولو قال كل
 واحد منهما (درن) فوكر أحدهما صاحبه لاشئ عليه وهو الصحيح بمنزلة قوله اقطع يدي فقطعها وإذا قلع سن صبي
 وآخر حول الفات الصبي قبل تمام المحول فلا شئ على الجاني في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وفي
 الكبرى قال فيه حكومة عدل وإذا ضرب سن رجل فأسودت من الرجل ثم جاء آخر فنزعها فعلى الاول تمام ارشها وفي
 الخانية خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل وإذا نزع سن رجل وسن الثاني سوداء أو صفراء أو جراء أو خضراء والنزع
 كان عمدا يخير المجنى عليه ان شاء اقتص منه وان شاء ضمنه أرش سنه خمسمائة وان كان المعيوب سن المجنى عليه فله
 حكومة عدل ولا يقتص سنه لسنه وفي الخانية ولو ضرب سن انسان فأسودت وسن الجاني سوداء أو جراء أو خضراء
 أو صفراء كان المجنى عليه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء استوفى القصاص ناقصا وفي الكبرى ولو نزع سن رجل فنبت
 نصفها فعليه نصف ارشها وان نبتت صفراء ففيها حكومة عدل قال رحمه الله ولا قصاص في عظم لقوله عليه الصلاة
 والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهذا هو المراد بالحديث وبموضوع
 صاحب الكتاب ولان القصاص ينبغي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلاف الاطباء في السن هل هو
 عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث ويقو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج
 الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فاعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم ولذا
 لم يستثنه في الحديث ولئن قلنا بانه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر
 ما كسر منه وكذلك ان قلع سنه فانه لا يقع سنه قصاصا التعذر اعتبار المماثلة فيه فلم يجز لنفسه دية وانما يبرد بالمبرد
 الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط قال رحمه الله وهو طرف رجل وامرأة ورجوع عبد
 وعبدتين في أي لاقصاص في الطرف بين الرجل والمرأة قوله وطرف رجل وامرأة الى آخره فان قيل سلمنا وجود
 التفاوت في القيمة في الاطراف وانه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكل بالانقص دون العكس
 فان السلاة تقطع بالصحة وانتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل ولا يد عبد بجزء الجواب اننا قد ذكرنا ان الاطراف
 يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالى شأنها مطلقا والشلل
 ليس منه فيعتبر برمانع من جهة الاكل كذا في العناية ولا يماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة

بتقسيم الشارع ولا بين المحر والعبد ولا بين العبدين للتماثل في القيمة وإن تساوى فيها بالظن فصارت شبهة منع
القصاص فإن قيل إن استقام عدم المماثلة في المحر والعبد لم يستقم بين العبدين لا يمكن تساوى قيمتهما بقويم
المقومين أجيب بأن التساوى إنما يكون بالمحرز والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الأموال
الربوية بخلاف طرفي المحرين لأن استوائهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف النفس لأن الخلاف فيها متعلق بازهاق
الروح ولا تفاوت فيه قال صاحب الكفاية فإن قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول موضع
النزاع فيكون حجة عليه كم قلنا قد خص منه المحربي والمستامن والعام إذا خص منه شيء يجوز تخصيصه بخبر الواحد
نخصصناه بما روى عن عمران بن حصين أنه قال قطع عبد لقوم فقراء اذن عبد لقوم أغنياء واختصموا إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص أه أقول فيه أنه نظرا ما أولا فلا نه قد تقرر في علم الأصول أن النص العام إذا
خص منه شيء بكلام مستعمل موصول به يكون ذلك العام المخصص منه البعض ظنيا في الباقي فيجوز تخصيصه
بخبر الواحد وأما إذا خرج من النص العام شيء مما هو مفصول عنه غير موصول به فلا يكون ذلك ظنيا في الباقي
بل يكون باقيا على حالته الأولى ولا شك أن مخرج المحربي والمستامن من الآية المذكورة ليس بكلام موصول
بها فتكون باقية على طبيعتها الأصلية فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد وقد مرنا غير مرة نظير هذا النظر في محاله
وأما ثانياً فلأن حديث عمران بن حصين إنما يفيد عدم جريان القصاص في الأطراف بين العبدين ولا يفيد عدم
جريانه فيما بين الرجل والمرأة ولا بين المحر والعبد فبقى الاعتراض باطلاق الآية المذكورة في هاتين الصورتين ولم
يتم الجواب قال رحمه الله في طرف الكافر والمسلم سيان في أي مثلان فيجوز القصاص بينهما للتساوى في الأرض
وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله في وقطع يده من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر إلا أن
تقطع المحشفة أي لا قصاص في هذه الأشياء لعدم المماثلة فيها لأن في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر
التساوى فيها إلا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن أن يخرج الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون أهلا كما
فلا يجوز والد كرواللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما إلا أن يقطع من المحشفة لأن موضع القطع
معلوم فيصير إليه وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصلهما يجب بخلاف ما إذا قطع بعضها لاعتبار المماثلة فيه
قال في النبايع إذا قطع اليد من العضو والرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكتف والقدم ففيه حكومة
عدل وعند أبي يوسف ما فوق الكعب والقدم مع الأصابع وفي الخلاصة دية اليد تجب مؤجلة في سنتين ثلثاها في السنة
الأولى والباقي في السنة الثانية وإذا كسر يد عبد رجل أو رجله لا يجب في الحال شيء ولو قطع أصبعاً زائدة وفي يده مثلها
لا قصاص بالاجماع وقال أبو حنيفة في الاقطعين والاشلين أنه لا قصاص وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن عنه
وكذلك مقطوع الإبهام أو الأصابع كلها إذا قطع إنسان يده فلا قصاص في قول أبي حنيفة أنه لا قصاص فيه وفيه
حكومة عدل ولو كسر عظام من ساعد أو ساق أو غيره ففيه حكومة عدل وفي ثدي المرأة دية كاملة ولا ذكوله في الكتب
وفي كسر الصلب دية كاملة إن منعه عن الجماع وأحد به فاما إذا لم يحده ولم يمنعه من الجماع فهذا على نوعين إما أن
يبقى للجماع أثر ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية وأما إذا لم يبق لها أثر لم يجب فيه شيء وقد مر هذا فيما تقدم وفي
الظهيرية وكذا صدر المرأة إذا انكسرت وانقطع المصا منته في الدية وفي الصلب إذا ذك له لكن يقدّر على الجماع ففيه
حكومة عدل وإن لم يقدّر وصار أحد به دية كاملة وإن عاد إلى جماعه ولم ينقض ولكن فيه أثر الضرب ففيه حكومة
عدل وإن لم يكن فيه أثر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة وعندهما تجب أجرة الطبيب وفي الذك كمال الدية وفي ذكر الخصي
حكومة عدل سواء كان يتحرك أو لا يتحرك أو لا يقدّر الخصي على الوطء أولاً يقدّر على هذا الخلاف ذكر العنين وأما ذكر الشيخ
الكبير إن كان يتحرك ولا يقدّر على الوطء فالجواب فيه كالجواب في ذكر الخصي وذكر العنين وفي التهذيب وفي ذكر
الخصي والعنين حكومة عدل وهو ما يرى القاضي القاضي بمشورة أهل البصرة وقيل يقوم إن لو كان عبداً محبباً وبأوغره فحب

نسبة النقصان من ديتيه كما لو نقص عشر القيمة يجب عشر الدية والاول أمح وفي التجريد المرأة اذا فاضاها فصارت
لا تسمك البول والغائط أو أحدهما ففيه دية كاملة وفي الاثنين كمال الدية واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية فان قطع
باقي الذكرفان كان قبل تحال البره يجب دية كاملة ويجعل كأنه قطع الذكربدفعة واحدة وان تحال بينهما بره يجب كمال
الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكرو الاثنين من الرجل الصحيح خطأ ان بدأ بقطع الذكرففيه
ديتان وفي التجريد وكذا اذا قطعها من جانب واحد ولو بدأ بقطع الاثنين ثم بالذكرففي الاثنين الدية كاملة وفي
الذكرو حكومة عدل وان قطعها من جانب الفخذة ما فعله ديتان وفي التحفة وفي الاثنين اذا قطعها مع الذكرو حيلة
واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذكرو دية بازاء الاثنين واذا قطع الذكرو الاثنين الاثنين يجب
ديتان أيضا لان قطع الذكرو قطع منفعة الاثنين وهي امساك المتى فاما اذا قطع الاثنين أو الاثنين الذكرو يجب الدية بقطع
الاثنين ويجب بقطع الذكرو حكومة العدل وفي الاثنين اذا قطعها خطأ كمال الدية وفي الظهيرة وفي أحدهما نصف
الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى اثنييه وانقطع مأوؤة دية ونصف قال ولا نعم ذهاب الماء الا باقرار الجاني فاذا قطع
الباقي من احدى الاثنين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب الحكم في العمد والظاهر الاثنين انه يجب فيه القصاص
حالة العمد وفي الرجلين كمال الدية في الخطا وفي أحدهما نصف الدية وفي كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية
وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم أو من مفصل الركبة أو من مفصل الورك وان قطعت من غير
المفصل لا يجب القصاص وفي الذخيرة وكذلك الحكم في أصابع الرجلين ان قطعت من المفصل عمد يجب القصاص
واذا قطع الرجل خطا من نصف الساق يجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل فيما وراء القدم والكلام فيه نظير
الكلام في اليد اذا قطعت من نصف الساعد وان كسر فخذة فبرأت واستقامت فلا شيء عليه وفي قول أبي يوسف حكومة
عدل وذكر أبو سليمان عن محمد في كتاب الخراج قال أبو حنيفة ما نكسر من انسان يدا أو رجلا أو غير ذلك وبرئ وعاد
كهينته فليس فيه عقل وان كان فيه نقص بان برئ العظم وبقي فيه ورم ففيه من عقله بحساب ما نقص وكذلك
في الجزاحة الجسد اذا برأ وعاد كهينته فليس فيه شيء ولو كان في شيء من ذلك شلل ففيه حكومة عدل الا الجائفة فان
فيها ثلث دية النفس واذا طعن برمح أو غيره في دبره وصار لا يستمسك الطعام في جوفه ففيه الدية واذا ضرب
فسلس بوله وصار بحال لا يستمسكه ففيه الدية واذا ضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لا يمكن جاعها ففيه الدية
وفي النبايع وكذلك الوقطع فرجها من التجانيين حتى وصل الى العظم وان قطع أحدهما ففيه نصف الدية وفي فتاوى
سمرقند فان جامع امرأة لا يجمع مثلها فانت فعلى عاقلته ديتها وفي جنابات المنتقى اذا جامع امرأة فاضاها حتى
لا تسمك البول فلا شيء عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان كانت لا تسمك البول فعليه الدية في ماله
وان كانت تسمك فعليه ثلث الدية وفي الكبرى وان كانت بحيث تسمك ففيها ثلث الدية وفي فتاوى الخلاصة رجل
جامع صغيرة لا يجمع مثلها فانت فان كانت أجنبية فالدية على العاقلة وان كانت منكوحته فالدية على العاقلة والمهر
على الزوج ولو أزال بكاره امرأة بالبحر أو غيره يجب المهر وفي النبايع وان زنى بها مطاوعة وأفضاها فلا شيء عليه
عندهما وقال أبو يوسف تجب الدية على عاقلته وفي النبايع واذا ضرب امرأة فاضاها وصارت بحيث لا تسمك فان
كانت بكر يجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما وفي التجريد وقال أبو يوسف واذا
وطئ امرأة بشبهة فأفضاها وصارت لا تسمك البول تجب الدية ولا مهر لها وقال محمد لها المهر والدية ولو دق فخذهما
أو يدها من الوطء فارش ذلك في ماله لانه قد يقع على جسدها وفي الجماع يتعد ذلك فهذا عند محمد وعن أبي يوسف
عن محمد رجل جامع امرأة ومثلها يجمع فانت من ذلك فلا شيء عليه وقال أبو يوسف اذا جامع امرأة فذهب منها عين
أو أفضاها ان ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا الافضاء والقتل في الجماع وهو قول أبي حنيفة فيما
حكى عن هشام عن محمد قال وهو قول أبي يوسف وعن الققية أبي نصر البوسى اذا دفع أجنبية فوقعت وذهبت عذرتها

فهـ الى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير سئل عن دفع امرأة فذهبت عذرتهام
 طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة واحمدى الروايتين عن أبي يوسف عليه جميع المهر
 بكون دفعته بكر اخرى فزال عذرتهما قال محمد على الدافعة مهر مثل الاخرى قال رحمه الله وهو خير بين الارش
 والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر من قيد بحالة القطع فبعضها قيد في التحجير لايتها
 لو تغيرت بعد القطع لا يخير كما سياتي بيانه وأطلق في الشلاء فشمع ما اذا كان ينتفع بها أو لا فلو قيد في الشلاء فقال شلاء
 ينتفع بها لكان أولى كما سنبينه أيضاً أما الأول فهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة
 كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه متعذر فيخير بين ان يتجاوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملاً ثم اذا
 استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه
 وما تعذر استيفاءه يضمه ولنا ان الباقي وصف فلا يضم بانفراده فصار كما لو تجاوز بالردى مكان الجسد ولو سقطت
 يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه فان حقه تعين في القصاص لمسا من موجب العمد الفودعينا
 وحقه ثابت فيه قبل اختياره بخلاف ما اذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه الارش وقال الشافعي يجب عليه
 الارش في الموضعين لانه لما تعذر استيفاء الحق ظهر انه كان مستحقاً عليه بخلاف النفس اذا وجبت على القتيل فقتل
 بجناية أخرى حيث لا يضم وأما الثاني وهو ما اذا كانت رأس الشاج أكبر من كانت استوعبت ما بين قرني
 المشجوج وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق
 المشجوج في تخير ثم لو اختار القود ببدن من أى الجانبين شاء لانه حقه في ذلك المحل فيكون له ان يتخير ولو كانت رأس
 المشجوج أكبر تخيراً أيضاً التقرر بالاستيفاء كالأوفى السراجية ولا يقطع الابهام بالسبابة ولا بالوسطى والحاصل انه
 لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثلها من القاطع قال محمد في الاصل واذا قطع الرجل يداً آخر وفيها ظفر سوداء يجب
 القصاص وان لم يكن ظفر يد القاطع مسوداً لان الاسوداد لا يوجب نقصاناً في منفعة اليد وهي البطش الا ترى انه
 لو قطع انسان يده خطأ كان على عاقلة القاطع نصف الدية وادالم يكن للأسوداد في الظفر أثر في نقصان دية اليد صار
 وجوده هذا العيب وعدمه بمنزلة اليد الشلاء وان كان نقصاناً يوهن في البطش حتى يجب بقطعها حكمه عدل
 لان نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء واذا قطع الرجل يداً او يد القاطع ناقصة
 فهذا على وجهين اما ان تكون ناقصة من حيث الصفة بان كانت شلاء أو كانت ناقصة من حيث الاصابع بان
 كانت ناقصة أصبع أو اصبعين فان كان النقصان من حيث الصفة والمقطوع يده بالخيار فان اختار القطع فلا شيء له مع
 القطع عندهم جميعاً وان شاء لم يقطع واحديه حتى يصل اليه بدل حقه على الكمال من ماله وكان الشهيد برهان الأئمة
 يقول انما يشتر الخيار للقطوعة يده في هذه الصورة اذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت غير
 منتفع بها فهي ليست بمثل القصاص فلا يخير المجني عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد أصلاً
 وبه يفتى وتفرع المسئلة بعد ذلك على حسب ما ذكرنا في العين والسن الكبرى وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند
 القطع فشلت يده بعد ذلك لا خيار للمجني عليه بين القصاص والارش بل يقطع الشلاء أو يترك ولا شيء له وان كانت
 ناقصة بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلًا لا بفعل أحد وان كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك
 يتخير فان اختار القطع فلا شيء له على القاطع وقال الشافعي رحمه الله أخذ منه ارش ما كان فائتاً من الاصابع هذا
 اذا كانت ناقصة وقت القطع فاما اذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلًا لا بفعل أحد بان
 سقط أصبع من أصابعه بأفة سماوية الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته
 ثم فهو الجواب هنا وان كان بفعل أحد بان قطع أصبعاً من أصابعه ظمناً أو قطع القاطع أصبعاً أو قضى به حقاً واجبا
 عليه فالجواب فيه كالجواب في اليد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه فهذا اشارة الى ان للمقطوع يده الخيار في الفصول

كلها غير ان النقصان اذا كان بأففة سماوية واختار قطع اليد لاشئ له من الارش عنده وذ كرتشمس الائمة المحلواني في
 شرحه أنه ان قطع أصبعه بقصاص وجب عليه في الاصبع فله مقطوعة يده الخيار وان قطع يده ظلميا فلا خيار للقاطع
 وليس له الا القصاص وأشار الى الفرق فقال اذا قطع أصبعه قصاصا فقد قضى بها حقا مستحقا عليه فيصير متلفا بعد
 حق صاحب الحق فيكون له الخيار ولا كذلك ما اذا قطع يده ظلميا وهذا الفرق اشارة الى انها الوسقة قطت بأففة سماوية
 فلا خيار له ذكر الشيخ أجد الطواويسي في شرحه انها اذا قطعت بقصاص فله الخيار واذا قطعت ظلميا أو بأففة سماوية
 فلا خيار له هذا اذا كانت يد القاطع قائمة وقت القاطع فاما اذا كانت قائمة وقت القطع بان قطع يمين رجل ولا يمين
 للقاطع فحق المقطوع في الارش في ماله لانه لا يجد عين حقه وكان له بدل حقه وان كانت يد القاطع قائمة وقت القطع ثم
 فانت بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان فانت لا بفعله بان فانت بأففة سماوية بان وقعت فيها أكلة فسقطت أو قطعها
 انسان ظلميا أو فانت من جهته بان قضى حقا واجبا وان أ تلفه بنفسه بان قطع يمينه فان فانت بعد القطع لا بفعله فانه
 يبطل حق المقطوع يده وذلك لان حق المقطوع يده في العين فيفوت حقه بفوات العين كالعبد المجاني اذا هلك وكال
 الزكاة اذا هلك ولا يضمن القاطع يده واذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا أو اقتص منه ثم قطع أحدهما بعد
 ذلك يد صاحبه عمدا فلا قصاص بينهما وفي النوازل مقطوع الابهام من يده اليمني اذا قطع ساعده مثله لا قصاص وقال
 محمد اذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل ثم قطع يدا آخر وبدأ باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يد واحد بان كان
 في اليمني وفي اليسرى وحضر صاحب الاصبع والمقطوعة يده وطلب من القاضي القصاص فان القاضي يقطع أولا
 لصاحب الاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع الثاني لجهته ولا شئ له من أرش الاصبع وان شاء لم يقطع يده وكان
 له دية السيد في ماله فرق بين هذا وبين ما اذا قطع يمين رجلين ثم جاء أو طلبا حقه - ما من القاضي فان القاضي لا يبدأ
 بأحد هما بل يقضى لهما بأل قصاص في يمينه ودية في ماله هذا الذي ذكرنا اذا كان صاحب الاصبع وصاحب اليد
 حاضرين فاما اذا كان أحدهما حاضرا والاخر غائبا فان كان الحاضر صاحب الاصبع فلا يقطع الاصبع له وان كان
 الحاضر صاحب اليد فانه يقطع له واذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فانه يأخذ أرش الاصبع من ماله ولو قطع رجل
 اصبع رجل من المفصل الاعلى ثم آخر قطع من المفصل الاوسط ثم آخر قطع أصبع آخرى من المفصل السفلى وذلك كله
 في اصبع واحد هذا على وجهين اما ان يكون صاحب الاصابع حاضرا أو بعضهم غائبا فان كان الكل حاضرا وطلبوا
 من القاضي حقه فان القاضي يقطع من المفصل الاعلى لصاحب المفصل الاعلى وان كان صاحب الاسفل والاوسط غائبا
 في الاعلى لانهم لا حق لهم - ما في قطع المفصل الاعلى الاعلى سبيل الشركة لان القاطع لم يضع السكين على المفصل من
 أصابعهما وانما وضع على صاحب المفصل الاعلى حق صاحب الاعلى من كل وجه ثم خیر صاحب المفصل الاوسط وانما
 وضع على صاحب المفصل الاوسط من كل وجه لان حقه كان في مفصلين لان الفات منفصلان فبفوات أحدهما يتخير
 كما خیر صاحب اليد بعدما قطعنا الاصبع لصاحب الاصبع فان شاء قطع من القاطع مفصله الوسطى ولا شئ له من دية
 الاصبع وان شاء لم يقطع وضمنه ثلث دية الاصبع لانه قوت عليه من اصبع مفصلين فيضمن ثلث دية الاصبع وان
 حضرا أحدهم وغاب الاخران فان كان الحاضر صاحب المفصل الاعلى يقطع فان قطع المفصل الاعلى له ثم حضر
 الاخران فانهما يتخيران على الوجه الذي ذكرنا فان اختار القاطع لم يضمن لأحد منهما شيئا وان قطع كف رجل من
 مفصل ثم قطع الاخر مرفقه وكانا حاضرين فانه يبدأ بحق صاحب الكف وفي الكافي قطع يمين رجلين فقطع أحدهما
 ابهامه و قطع الاخر كف ففعلى قاطع اليدين خمسة آلاف درهم لقاطع الابهام أربعة آلاف ولقاطع الكف ألف درهم
 وان بدأ الاجنبي فقطع اصبعين من اصابع القاطع ثم قطع أحد صاحبي القصاص بعد ذلك أصبعين من اصابع السدين
 ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعين من اصابع القاطع ثم ان الذي لم يقطع شيئا من اصابع القاطع قطع الكف وعلمها اصبع
 فان القاضي يقضى على القاطع بدية يديه وأخذ ربعها للذي أخذ الكف وثلاثة ارباع للذي قطع الاصبع ولا يجعل

الاصبع الذي قطعه الاخني قبل قطع أحد صاحبي القصاص فأنما حكمنا فاجتمع صاحب القصاص على قطع الكف
 مع الاصبعين فالدية الماخوذة تقسم بينهم لقاطع الاصبع والاخر الخمسة اتمامها وفي الجامع الصغير رجل قطع يد
 رجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع واحد ففيه عشر الدية فان كان فيه اصبعا من الخمس ولا شيء في الكف
 وقالا ينظر الى ارض الاصبع بالكف فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير مثل أبو يوسف ومحمد عن رجل
 قطع يد رجل خطا ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذا يجب عليه فقالا يجب عليه دية كاملة لكل عضو ونصفها وفي الجامع
 الصغير الحسامي رجل قطع يده فاقصص له من اليد ثم مات يقتل المقتصص منه وعن أبي يوسف انه لا يقتصص
فصل في لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية أتبع الصلح ذلك في فصل على حدة قال رحمه الله هو وان صوِّح
 على مال وجب حالا وسقط القود في معنى اذا صالح القاتل اولياء المقتول على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب
 المبال حالا قليلا كان المال أو كثير القولة تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام اولياء
 المقتول بين خيرتين أن يأخذوا المال أو يقتلوا القاتل بخلاف حق القذف فانه حق الله تعالى فلا يجزى فيه العفو ولا
 التعويض وبخلاف ما اذا كان القليل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً اكثر منها
 ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله المحلول كالثلث والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما
 وجبت بسقوط القود ولانه موجب للعقد ولانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيوفر عليه مقصوده وهو الحال وقوله
 وان صوِّح الخ أطلق في العبارة فشمس ما اذا كان المقتول متعدد والقاتل واحد اقبل القضاء بالقصاص أو بعده
 والاطلاق في محل التقييد لا ينبغي فلو قال وان صالح في واحد قبل القضاء بالقصاص أو بعده الى آخره كان أولى لان
 في قولنا في واحد يخرج ما اذا كان المقتول متعدد والقاتل واحد أو حصل العفو وبقي لونا قبل القضاء أو بعده يفيد انه
 اذا كان المقتول واحدا فالعفو يسقط القصاص قبل القضاء وبعده بخلاف ما اذا كان المقتول متعدد ا على تفصيل يأتي
 بيانه قال رحمه الله وتنفص ان امرأ الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمه ما على ألف ففعل في معناه لو كان
 القاتل حرا وعبد افرأ الحر القاتل ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمه ما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحر
 والعبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على السواء فيقسم بدله عليه ما بالسواء ولان الألف وجبت بالعقد
 وهو مضاف اليها في نصف موجب وهو الألف عليه ما قال رحمه الله هو فان صالح أحد الاولياء من حظه على عوض أو
 عفا فلم يبق حظه من الدية لان كل واحد منهم متمم من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح
 لانه يتصرف في خالص حقه فينقذ عفو وصلحه فسقط به حقه من القصاص ومن ضرورة سقوط حقه سقوط حق
 الباقي ايضا فانه لا يتجزئ الا ترى انه لا يتجزئ ثبوتا فكذا سقطا وفي عبارة المصنف قصور من وجهين الاول
 انه يقال صالح عن كذا وذكر في الكتاب كلمة من الثاني قوله من نصيبه يوم تجزئ القصاص وقد قدمنا انه لا يتجزئ
 قال الشارح بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء أحدهما حيث يكون لاولياء الآخر حقه لان الواجب فيه قصاصان
 لاختلاف القاتل والمقتول فسقط أحدهما لا يسقط الآخر الا ترى انه ما يفترقان ثبوتا وكذا بقاء بخلاف ما نحن
 فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف ما لانه تعذر استيفاءه فيجب المال كما في الخطا فان سقط القصاص فيه لمعنى
 في القتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شيء لانه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بالعوض بخلاف شركائه لعدم
 ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم سواء وقال مالك والشافعي لاحق للزوجين في القصاص ولا في
 الدية لان في الورثة خلافه وهي بالنسب دون السب لانقطاعه بالموت وقال ابن أبي ليلى لا يثبت حقه ما في القصاص ولا في
 لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود
 في القصاص التثقيف والانتفاع وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة
 الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته الحديث والقصاص حقه فيكون

جميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أسيم الضبابي من دية زوجه أسيم ولأن القصاص حق
يجرى فيه الارث حتى اذا قتل وله ابنان فأت أحدهما عن ابن كان القصاص بين الابن وبين ابن الابن فيثبت
كسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما كما في حق الارث أو يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان على
رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا الوصي ثلث ماله تدخل الدية فيه
والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر أمواله ولهذا وانقلب ما لا يقضى به دينه وتنفيذ وصاياه واستحقاق
الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية ولهذا يتبين ان الاستحقاق ليس
بالعقد بل بالعقد ولا يلزم من عدم التصاير وعدم العقل عدم الارث للقصاص ألا ترى ان النساء من الاقارب لا يعقلن
ويرثن القصاص والدية أقرب منه اذا المرأة لا تعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثونها قال رحمه الله **ويقتل الجميع**
بالمفرد كما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمره وقال لوتما لا عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولأن
القتل بطريق التغالب والقصاص شرع حكمه للزجر فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به فيجوز القصاص عليهم
جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لسد باب القصاص وفتح باب التغالب اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه
الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الانذار والنادر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر قال صاحب النهاية هـ هذا جواب
الاستحسان وفي القياس لا يلزمهم القصاص لان المعتبر في القصاص المساواة ما في الزيادة من الظلم على المتعدي وفي
النقصان من الجحش بحق المعتدي عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد في شيء هذا يعلم ببداية العقل والواحد من
العشرة يكون مثالا للواحد فكيف تكون العشرة مثالا للواحد وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن
النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس ولكن ترك هذا القياس بما روى ان سبعة من أهل صنعاء قتلوا
رجلا فقطى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لوتما لا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به انتهى كلامه أقول فيه بحث
لانه صرح بان هذا القياس مقيد بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقال في بيانه وذلك ينفي مقابلة
النفوس بنفس فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس ترك العمل بمدلول الآية المذكورة وذال يجوز بما روى عن عمر
رضي الله عنه لان عمران كان مفردا في قضائه وقوله المذخورين فظاهر لان قول صحابي واحد وفعله لا يصلحان
للعارضة لكتاب الله تعالى فضلا عن الرجحان عليه وان انضم اليه اجماع الصحابة حيث كانوا متوافرين ولم ينكر
عليه أحد منهم فحل محل الاجماع كما صرح به في العناية وغيرها فكذلك اذ قد تقررت في أصول الفقه ان الاجماع
لا يكون نامخا للكتاب ولا السنة كما لا يكون القياس ناسخا لشيء منهما فالحق في أسلوب تحرير هذا المقام ان لا يتعرض
لمحديث كون الآية المذكورة مؤيدة لما هو مقتضى القياس في هذه المسئلة وان يبين عدم المناوأة بين مدلول تلك
الآية وبين جواب الاستحسان ههنا وسيجي معنا الكلام في التوفيق بينهما بعد القول ان شاء الله تعالى قالوا
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء قال صاحب العناية لقائل
أن يقول ما ذكرتم من المقتول ان لم يكن قياسا على مجموع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا يربو عن القياس
المقتضى لعدمه المؤيد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب أنه قياس سائر أبواب العقوبات المرتبة على ما يوجب
الفساد من أفعال العباد ويربو على ذلك بقوة الباطن وهو احياء كلمة الاحياء وقوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافية
لانهم في ازهاق الروح الغير المتجزئ عن مجموعهم وجعلهم كشخص واحد اه كلامه أقول فيه نظر لان جعل الأشخاص
المتعددة الذوات في الحقيقة شخصا واحدا بمجرد صدور ازهاق الروح الغير المتجزئ عن مجموعهم وجعلهم متساوين
كشخص واحد بحيث يهتق بين ذلك الشخص الواحد وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جدا عن
مساءلة العقل والعقل وأيضا يناقض هذا ما ساق في تعليل المسئلة الآتية من ان الاصل ان كل واحد منهم قاتل
بوصف الكمال الصادر منهم بهذا الاعتبار فثلاث متعددة على عدد رؤسهم فخصايت المماثلة المعتبرة في القصاص

والحق عندي ههنا ان يقال ان قوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافي ما قالوا في هذه المسئلة اذ لا دلالة فيه على اعتبار الوحدة في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس كما ترى والمقصود منه الاحتراز عن ان تقتل النفس بما في قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف ونحوهما وأما انه هل تحقق المماثلة المتعبرة في القصاص عند تعذر النفس في جانب القاتل والمقتول وانما يستفاد ذلك من دليل آخر ألا ترى ان العين اليمنى لا تقتص بالعين اليسرى وكذلك العكس مع أن قوله تعالى والعين بالعين لا يدل عليه نظرا الى ظاهر اطلاقه بل انما يستفاد ذلك من دليل آخر فكذا هنا تبصر قال رحمه الله **والفرد بالجمع** كقتل **ي** يعني اذا قتل واحدا جعاعة يقتل بهم يعني اذا حضر الاولياء وطلبوا يقتل بهم وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بالاول فقط ولنا انه لو قتل كل واحد منهم بوصف السكال فيقتل بهم لمحصل التماثل وفي المحامى قتل رجلا فقتل له لم قتل فلانا فقال قد كان ذلك كله مكتوبا في اللوح المحفوظ ثم قال آخر لم قتل غلامى فقال قتل عدوى يقتل وفي المحيط اذا قتل واحد رجلين يقتص بهما ولا يغرم الدية لان بقتله صار كل واحد منهما مستوفيا حقه على السكال لان حق كل واحد منهما في عدم الحياة وبقتل الواحد حصل لهما اعدام الحياة معنى لما بينا وان حضر أحدهما والا خر غائب كان للحاضر ان يستوفي القصاص لان كل واحد في اتلاف كل النفس واستيفاء البعض كان المزاجعة ولا مزاجعة هنا لان حق الحاضر قد ظهر عند القاضي وحق الغائب لم يظهر وصار كاحد الشفعين اذا حضر فقطى له بالجميع فكذا هذا ولو كان قطع اليدين لهما فقطع لاحدهما والمسئلة بحالها فلا **لا** خردية يده بخلاف القصاص بالنفس اذا قضى لاحدهما وقتله لم يجب **لا** خرثي لان فوات حقه في الاستيفاء يكون سببا لقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا حقه على السكال فلا يجب معه الدية وأما في الطرف فوات حقه بسبب قصور في المحل لا يضر عن ابقاء حق كل واحد منهما فيجب الضمان ولو عفا أحدهما قبل القضاء بالقصاص أو الدية بطل حقه واقتص **لا** خر لان المزاجعة قد انقطعت بالعفو فبقى حق **لا** خر في السكال وان عفا بعد القضاء بالقصاص وصالح ولي المقتول فالدية بينهما فلو قتل وقطع اليد من آخر وأخذ الدية فلا سكت دية اليد عند محمد وقال اللسان كذا ان يقطع اليد على ان لهما حق استيفاء القصاص في يد واحدة واستيفاء دية واحدة ولا قضاء مع وجود الموافقة والملائمة وانعدام المنازعة والمشاجرة ولكنه أقضى ما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع وأخذ الدية بينهما فصارا لمحال بعد القضاء كالمحال قبله ولو أخذ الدية عن اليد ثم عفا أحدهما يكون **لا** خر نصف الدية لانهم لما قبضا الدية فقد ملكاها ومن ضرورة ثبوت الملك في المستوفى ان لا يبقى الحق في اليد فسقط حق كل واحد منهما في نصف اليد كيلا يجمع البدل والمبدل في ملك واحد فلا يتمكن من استيفاء كل اليد بدون نصيب العافي فبطل حقه في القصاص فامتنع القطع لان موجب الدية في نصيبه كما اذا كان خطأ ولو أخذ بالدية كفيلا ثم عفا أحدهما فلا **لا** خر القصاص لان السكالة توقيف قال رحمه الله **لو** فان حضر واحد قتل وسقط حق البقية **ك** كوت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء فصارت كوت العبد الجاني وفيه خلاف الامام الشافعي لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا فان أحدهما قضى **لا** خر لفوات المحل وقد قدمناه قال رحمه الله **لو** ولا يقطع يدرجلين بيد **ك** معناه اذا قطع رجلا لا يدرجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الامام الشافعي تقطع ايديهما ومحل الخلاف فيما أخذ سكين او احد من جانب وأمرها على يده حتى انقطعت هو يعتبر بها بالنفس لان الاطراف تابعة لها ولحققة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما السكين من جانب **لا** خر من جانب حتى التقت السكينان في الوسط بان اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لأنه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة أحدهما أن يقطع بقوة **لا** خر فلا يجوز ان يقطع السكال بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصارت كما اذا أمرها كل واحد من جانب **لا** خر بخلاف النفس فان شرط فيه المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع

الصلابة بالشلاه والنفس السالمة من العيوب تقتل بالملوج والمسلول وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على
 النفس ولان زهوق الروح لا يتجزئ فاضيف الى كل واحد كلا وقطع العضو يتجزئ الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض
 ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقتا في الوسط
 ومات منهما ما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع فالجانب مخالف الغوث لا في القطع لانه
 يحتاج الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث بسببها كالنساء ونقول ثبت وجوب القصاص في النفس والاجتماع على
 خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها وقوله رجلان مثال وليس بقدر قال في التجريد اذا قطع رجلان يدي
 رجل فلا قصاص عليهما وعليهما الدية وكذا ما زاد على هذا العدد في هذا المحكم سواء وقال محمد رحمه الله في الزيادات
 رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل وبرأ منه ثم عاد وقطع الثاني ايضا ثم اختصما الى القاضي فالحقضي يقضي على
 القاطع بالقصاص في المفصل الثاني هذا الذي ذكرنا اذا قطع المفصل الاعلى وبرئ ثم عاد وقطع المفصل الثاني فانه يقطع
 اصبع القاطع من المفصل الاسفل ويجعل كانه قطع المفصلين بدفعة واحدة في مشايخنا من قال ما ذكره هنا قولهما اما
 على قول أبي حنيفة رحمه الله للمقطوع مفصلاه ان يقطع المفصل الاعلى ثم الاسفل ومنهم من قال هـ اذا قول الكل ولو
 قطع المفصل الاعلى واقتصر من القاطع ثم عاد وقطع المفصل الثاني وبرئ يجب لوجوه المساواة فرق بين هـ ذا وبين
 رجلين مقطوعى الاصابع قطع احدهما كف صاحبه لا يقطع كف القاطع اقول فيه نظرا لان المساواة ممكنة فينبغي
 ان يقطع لا مكانها فتدبره وكذا اذا كان مقطوع الكف قطع احدهما ما زيدا صاحبه لا يقطع زيدا القاطع ولو قطع من
 اصبع رجل نصف مفصل وكسر وبرئ ثم قطع ما بقي من المفصل وبرئ فلا قصاص عليه في شيء من ذلك اما في النصف
 الاول فللول الجناية في العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة لان اصبع القاطع حال ما قطع الثاني من المفصل
 صحيحة والاصبع المقطوعة من نصف المفصل ناقصة ولو لم يحل بينهما برئ يجب القصاص في المفصل وجعل كانه قطع
 المفصل بدفعة واحدة وكذلك لو قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع الكف ان لم يحل بينهما برئ يجب القصاص في
 يد كانه قطع الكل دفعة واحدة وان حال بينهما ما برئ يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل في الكف وكذا
 اذا قطع حشفة انسان خطأ ثم عاد وقطع باقي الذكر ان كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة وان كان تخلل بينهما
 برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة عدل في الباقي ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف
 من المفصل الثاني ثم برئ القصاص وجعل كانه من الابداء قطع النصف من المفصل الثاني وهناك لا يجب القصاص
 بل يجب الارش فهذا ذلك ولو برأ من القطع الاول ثم قطع النصف من المفصل الثاني يجب القصاص في المفصل
 لاعلى لوجود الشرط ويجب نصف الارش في الثاني وفي الظهيرة ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر مرفقه فمات فان كان
 عمدا فقصاص النفس على الثاني ودية القاطع على الاول وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفران كان عمدا وان كان
 خطا ولم يتخلل البرء فدية النفس عليهما وان قطع اصبع رجل عمدا ثم قطع آخر كفه فمات يقتصر من قاطع
 الاصبع وعلى عاقلة الاخر دية النفس وقال زفران لا يقتصر ولكل واحد منهما نصف الدية واذا ضرب رجل على يد
 رجل فشلت اليد فعليه دية كاملة وفي النوازل وسئل شداد عن رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال يقتصر
 منه فان اقتصر منه ثم قطع احدهما يد صاحبه فقال ليس بينهما قصاص وفي العيون رجل قطع اصبع رجل خطأ
 فجاء آخر وقطع كفه عمدا فمات منها جعيا في قول الامام لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وبه
 قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع من الكف وعلى عاقلة الذي قطع الاصبع دية
 الاصبع وفي شرح الطحاوي ومن قطع يده مرتد فمات فمات فلا شيء على القاطع ولو قطع يده وهو مسلم فارتد فمات فعليه
 دية الدلا غير ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه دية النفس وفي قول محمد عليه دية
 اليد وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي لم يوقعه ثم عاد مسلما فمات تجب دية الدلا غير وفي شرح الطحاوي

ومن قطع من رجل يد أو رجلا أو أصبعاً أو غلّة من أصبع أو ما سوى ذلك مفعلاً من المفصل عمد فاعليه القصاص بعد
الره من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك وإذا قطع رجل يد آخر عمد فإن كان القاطع والمقطوع حريين مسلمين
أو كتابيين أو أحدهما مسلماً والاخر كفاً يجرى القصاص بينهما أو كانا امرأتين حرتين مسلمتين أو أحدهما مسلمة
والاخرى كتابية أو كانتا ذمتين يجب القصاص ولو كانا عبيدين أو أحدهما عبداً والاخر حرّاً أو أحدهما ذكراً والاخر
أنثى فلا قصاص بينهما والأرض في ماله حلالاً هذا كله ببيان حكم العمد رجوعنا إلى بيان حكم الخطأ فنقول وبالله التوفيق
المدين إذا قطع خطأ اليد لغوات جنس المنفعة على الكمال وفي أحدهما نصف اليد ولا تفصل اليمنى على
الشمال وإن كانت اليمنى أكثر بطشاً من الشمال لأن العبرة في الجنايات لجنس المنفعة لا للزيادة وفي اليد إذا
قطعت من نصف الساعدية اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول الحنفى والشافعى روى صاحب الامالى
عن أبي يوسف أنه لا يجب في الساعدية وهو قول زفر ومالك وسفيان والثوري وكذلك على هذا الاختلاف إذا قطع
اليدين المرفق أو المنكب فإنه يجب في الكف دية اليد وحكومة العدل فيما وراء الكف وعن أبي يوسف ومن
تابعه في المسئلة الاولى أنه يجب دية اليد لا غير والصحيح قول أبي حنيفة وفي الظهيرية ولو قطع رجل ثلاث أصابع
من كف رجل خطأ ثم قطع آخر أصبعين ثم شلت الكف من الجرح احتسب فعلى الاول دية ماقطع وعلى الثاني دية ماقطع
وما بقى من الكف بعد الاصابع فهو نصفان فما يصيب صاحب الاكثر دخل أرش الاقل في الاكثر وأما النصف
الاخران كان الاخر قطع أصبعين فعليه خمسا دية الاصل وهو عشر اليد وفي الاغلة حكومة عدل والظفر إذا
نبت كما كان لا شيء فيه وإن نبت على عيب فحكومة دون الاولى وفي اليدين إذا قطع اليد من العضد والرجل من
الخصف فعندهما فيه اليد وما فوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل وعند أبي يوسف ما فوق الكعب إلى القدم
تبع للأصابع وإذا كسر يد عبد رجل أو رجل لا يجب في الحال شيء وفي الكافي ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع
فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالاجماع وقاطع يد لا كف له فلا قصاص عليه في الساعد وقال
أبو يوسف إذا كانا سواء اقتص منه وعلى هذا الاختلاف إذا قطع كف رجل وفيها أصبع زائدة وفي يد القاطع
أصبع زائدة ولو قطع أصبعاً زائداً في يده مثلها لا قصاص بالاجماع وقال أبو حنيفة في الاقطعين والاشلين أنه
لا قصاص وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن عنه وكذلك المقتطوع الابهام والأصبع كلها إذا قطع يد أشل فلا
قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الجناية ولو قطع أطراف اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة أنه
لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل ولو كسر عظاماً من ساعد أو ساق أو ترقوة أو غيره ففيه حكومة عدل قال رحمه الله
هو وضمان ديتهما أي ضمن القاطعان دية المقتطوع لأن التلف حصل بهما فوجب عليه انصف اليد على كل
واحد منهما الربع فتجب في ماله ما لا نال العاقلة لا تحمل العمد قال رحمه الله وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما
قطع يمينه ونصف اليدية يعني إذا حضرا معاً سواء كان القطع جرحاً واحدة أو على التعاقب وقال الشافعى إن
قطعهما على التعاقب يقطع للأول منهما ما يغرم أرش اليد للثاني ولنا إن المساواة في سبب الاستحقاق يوجب
المساواة في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتأخر كالغريمين في الشركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت
في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق
الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدان المستويان في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن
لأنه استيفاء حكماً فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كاستيفاء حقيقة فإذا لم يمنع الاول بشئ من حق الثاني فيها استويا
فهما يقطع لهما إذا حضرا معاً لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف اليدية يقسمانه نصفين لاستواءهما فيه بخلاف ما إذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينهما من الفرق فيما تقدم وقدمنا له
مزيد بيان فأرجع إليه قال رحمه الله وإن حضر واحد فقطع يده فلا شيء عليه نصف اليدية لأن الحاضر إن

يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى يحضر الآخر ثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال ان لا يطلب
 أو يفوق مجانا أو صلحا فصار كاحد الشفعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا
 حضر الآخر بعد ما قطعت الآخر وطلب يقضى له بالدية لان يده وأثرها حق مستحق عليه فيضمنها لسلامته ولو قضى
 بالقصاص بينهما ثم غفا أحدهما قبل استيفاء الدية فلا لاخر القود عند أي حنفية وأي يوسف وعند محمد له الارش
 لان القصاص بالقضاء أثبت الشركة بينهما فعدا حق كل واحد منهما الى البعض فاذا غفا أحدهما فقد منع الآخر من
 استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعقوبات كالعقوبات في القصاص ولو قطع أحدهما يد القاطع
 من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبى أو سقطت
 بأفة مماوية ولهما ان نصف الدية على حالها لانها واجبة قبل قطعها ولا تسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان
 شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة
 من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع
 القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق
 وان شاء أخذ الارش لما ذكرنا وقد مناله مزيد بنان قال رحمه الله **و** وان أقر عبد بقتل عمه بقتض منه **و** وقال زفر
 رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ أو بالمال ولنا انه غير متمم في مثله
 لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بأدبيته ألا ترى ان اقرار المولى عليه
 بالحدود والقصاص لا يجوز واداه صح لزمه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان
 لا يصح قصدا بخلاف الافرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان وجبه يبيع العبد أو الاستيفاء وكذا
 اقراره بالقتل خطأ لان وجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان العبد محجورا
 عليه أو ما ذواله في التجارة لانه باطل قال رحمه الله **و** وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخره يقتص الاول
 ولثاني الدية **و** لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكانه رمى الى حرب وأصاب مسلما والفعل
 الواحد يتعدد بتهمة عدد أثره والله تعالى أعلم

فصل في ما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع في ذكر الجنایات المتعددة لان الاثنين بعد الواحد قال رحمه الله
و ومن قطع يدرجل ثم قتله أخذ بالامرین ولو عمدين أو مختلفين أو خطئين تخطل بينهما ما برء أولا الا في خطئين لم يتخلل
 بينهما ما برء فتجب دية واحدة لمن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة **و** يعني اذا قطع يده ثم قتله
 يجب عليه موجب القطع وموجب القتل ان كانا عمدين أو أحدهما عمدا والاخر خطأ أو كانا خطئين وتخلل بينهما
 برء وفي خطئين لم يتخلل بينهما ما برء فتجب عليه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتعدا في خطئين فانهما
 يتداخلا فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما ما برء وان تخطل بينهما ما برء لا يتداخلا أما الاول وهو ما اذا كانا
 عمدين فالمد كور قول أبي حنيفة وعندهما يتداخلا فيقتل أحدهما ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس
 الفعلين وعدم تخطل البرء بينهما فصار كالتحطين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لان القتل يقع بضربات
 غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى المخرج فيجمع تيممها الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد
 والخطأ أو يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تنميما للاول فيعتبر على حاله وأمكن ذلك
 قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حزال رقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين
 وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كان من شخص واحد فقتل أو لا يده ثم يقتلوه ان شاؤا وان شاؤا
 قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء
 القطع بالقتل متعذرا لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفاء ثهما وبالاكتفاء بالقتل

لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى يخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطاين لان الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلهوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحدوا لان ارش البدل واجب كان يجب عليه عند الجزاء لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ تجب دية النفس بالجزاء فيجتمع وجوب بدل الجزاء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحد ديات كثيرة لاطراف لانها تتلف بنفس النفس اما القتل والقطع فقصاصان فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقطع لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتحلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتحلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لاني خطاين لم يتحلل بينهما برء فتجب دية واحدة هذا الخارج من قوله اخذ بالامرين أي موحى فعله الا في هذه الصورة فانها ما يتدخلان لا يؤخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في اثناء البحث وقوله كن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ ومن تسعين ومات من عشرة يعني تجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتحلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط أرشها الزوال الشين وهذا عند أي حنيقة رجه الله تعالى وعن أبي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها الجرة الطبيب وثمان الادوية وستا في المسئلة بادلته في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجهه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو ببقاء الاثر ولو قطع أصبعه أو يده ثم قطع الاخر ما بقي من اليد فبات كان القصاص على الثاني في النفس دون الاول ويقطع أصابع الاول أو يده وقال زفر والشافعي يقتلان له ما ان زوال الحياة مضاف الى القطعين لانه اتصل الموت بهما قبل البرء وزال أثرهما وليس أحدهما باضافة الازهاق اليه اولى من الاخر فاضى اليهما كما لو قطع كل واحد منهما على حدة قبل البرء ولنا ان زوال الحياة ألم الثاني غير قطع الاول فصار زوال الحياة مضافا الى القطع الثاني فصار الثاني قتل الاول بخلاف ما لو قطع كل واحد يدا على حدة أو أصبع على حدة لان محل قطع الاول قائم وقت الموت فيتصور منه حدوث زيادة الالم فحصل بالمحدث القطعين فصار الموت مضافا اليهما واذا قطع المفصل الاعلى من أصبع رجل فبرئ ولم يقتص حتى قطع مفصلا آخر من تلك الاصابع يقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه ارش الاسفل لان القصاص مبناه على المساواة وحال قطع الثاني لا يمكن المساواة لسلامة أصبع القاطع وفوات مفصل المقطوع ولان أصبع القاطع وان كانت مستحقة بالقصاص ولكن ملك القصاص ملك ضرورية لا يثبت الا عند الاستيفاء فقط له يكون مقصودا به مملوكة صاحبه ولهذا لو قطع يد من عليه القصاص ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الارش له لامن له القصاص لانه لم توجد المساواة حال قطع الثاني وكذلك لو أبرأ الثاني ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن القطعين بين برئ ووجوب له القصاص في كل الاصابع بقطعها من أصلها مرة واحدة لانه لم يتحلل بين القطعين برء وجعلنا كلا الفعلين جنائية واحدة كانه قطع ابتداء من المفصل الثاني بفعل واحد وفي المبسوط أصله ان تعذر استيفاء القصاص لتعذر القتل انه منى حاء من قبيل القاتل فصار الى المال اعتبارا بالخطا فان هناك امتنع استيفاء القصاص بمعنى من جهة القاتل وهو الخطا فاذا تعذر صيانة الاستيفاء القصاص من قبل من له الحق لا يصار الى المال لان الشرع غير حقه في القصاص لكن هو الذي فوته وفرط باتيان ما اعجزه فاهدره فلم يبق مستحقا للنظر واذا أقر القاتل بالخطا وادعى الولي الهمد لم يقتص ولزمه الدية استحسانا وقال زفر لا يلزمه نبي قياسا لان ما أقرب له لم يثبت لانه كذبه المدعى في اقراره بمقتضى دعواه القصاص وصار كما لو أقر القاتل بالهمد وادعى الولي الخطا لا يلزمه نبي فكذا هذا ولنا انه ما تصادقا على القتل الا انه تعذر استيفاء القصاص بمعنى من قبل

القاتل وهو دعوى الخطأ تجب الدية صونا لدمه عن الهدر ولأن في زعم الولي أن القصاص هو الواجب إلا أنه لما أقر
 بالخطأ فقد أقر بالمسال وللولي ترك القصاص وأخذ المسال ولم يكن به صريحا فيكون له أخذ المسال ولو أقر بالعمد ودعى
 الولي الخطأ بطل حقه لا تعذر استيفاء القصاص جاءه من قبل من له الحق الزيادات ولو ادعى الولي العمد على رجلين فقال
 أحدهما أنا قطعت يده عمدا وهذا الآخر قطع رجله عمدا وأنكر الآخر الجناية قال يقتص من المقر لانهم اتصافا
 على وجوب القود ولو تمكن الشبهة فيه حين أنكر الآخر الجناية لأنه يمكن الشبهة أنما يكون باختلاف الموجب وغير
 الموجب في المثل وذلك لا يتصور قبل وجوب الجناية من الآخر وإذا ادعى الولي الخطأ فلا شيء على المقر لأنه لما أنكر
 الآخر الجناية صار كالعدم فبطل دعواه الخطأ وأقرار القاتل بالعمد في هذا لا يجب شيء وإن مات رجل من قطع يده
 ورجله فقال رجل قطعت يده عمدا وقال قطع عمر ورجله عمدا فقال الولي بل أنت قطعتهم ما يجب القصاص عليه
 لانهم اتصافا على وجوب القصاص والشركة لم تثبت لعدم دعواه فان قال الولي لا أدري من قطع رجلاه فلا شيء على
 قاطع اليد لأن قاطع الرجل مجهول يجوز أن يكون خاطئا أو صيدا أو مجنوناً فتعذر إيجاب القصاص وتعذر استيفاء
 القصاص جاءه من قبل من له الحق فان جهل قاطع الرجل جهل قاطع اليد فلا يجب المسال ولو قال الولي بعد ذلك فلان
 قطع رجله عمدا وأنكر فلان ليس له أن يقتل المقر قيسا وله أن يقتله استحسانا لأن الولد لا يعرف قاتل أبيه عند
 كثرتهم فيعذر في التناقض وعبر المؤلف عن التي لفظها مفرد ومعه جمع لأنه لا فرق في الحكم بين ما إذا كان الفاعل
 مفردا أو متعددا قال رحمه الله فإن عفا المقطوع عن القطع فبات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما
 يحدث منه أو عن الجناية لا الخطأ من الثلث والعمد من كل المسال يعني لو قطع يده رجل عمدا وخطأ فقال المقطوع
 عفوت عن القطع فبات ضمن القاطع في العمد الدية بخلاف ما لو قال عفوت عن الجناية كما سيأتي وأطلق المؤلف في قوله
 والخطأ من ثلث المسال ولم يفرق بين ما إذا كان العافي يخرج ويحجب أو كان لا يخرج ولا يحجب سيأتي بيانه وقوله بإطلاقه
 قول الامام وفي الجامع الصغير رجل قطع يده رجل ظلمة عمدا فعفا المقطوع يده عن القطع ثم سرى إلى النفس ومات
 أو شج إنسان موضحة عمدا فعفا المشجوع رأسه عن الشجعة ثم سرى إلى النفس ومات يجب أن يعلم بان ههنا مسئلتين
 أحدهما في العمد والآخرى في الخطأ وكل مسألة على وجوه أما أن يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية أو يقول
 عفوتك عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا فقال المقطوعة يده أو قال المشجوع رأسه عفوتك عن الجناية
 صح العفو وبرئ من القطع أو الشجعة أو مات حتى لا يجب شيء في المحالين ثم تصح البراءة عن جميع المسال سواء برأ أو مات
 وإن قال عفوتك عن القطع ولم يقل وما يحدث من القطع أو قال عفوتك عن الشجعة ولم يقل وما يحدث منها صح العفو
 عندهم جميعا فلو مات تجب الدية قال أبو حنيفة مع ان العفو باطل والقصاص أن يجب على المعفو عنه القصاص إلا اني
 استحسن وجوب الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد بان العفو عنه جائز ولا شيء على المعفو عنه لا القصاص ولا الدية هذا
 الذي ذكرنا إذا كانت الجناية عمدا فإذا كانت خطأ ان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو سواء
 برئ ومات إلا أنه ان عفا في حال يخرج ويحجب ويذهب بهد الجناية وأنه على قول بعض المشايخ يعتبر من جميع ماله
 وذكر في المنتقى في هذه الصورة أنه يعتبر من ثلث المسال وان عفا عن القطع ان اقتصر عن القطع ان برأ صح العفو بلا
 خلاف من جميع المسال وان صار قاتلا فعلى قول أبي حنيفة العفو باطل وكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما
 العفو جائز كما لو عفا عن القطع وما يحدث منه إلا أنه ان عفا في حالة حكم الصحة بان كان يذهب ويحجب ويصح من
 جميع المسال وعلى قياس رواية المنتقى من ثلث المسال وان عفا في حال حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر
 من ثلث المسال ولو قال عفوت عن الجناية أو عن القاطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا
 مات سقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث في الخطأ لان موجه المسال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
 كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمدا حيث يصح من جميع المسال لان موجه القصاص ولم يتعلق بحق الورثة لأنه

ليس بمال قال في العناية فيه بحث وهو ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة ثم قال والجواب عنه ان المصنف نفي تعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حق الورثة الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله عليه الصلاة والسلام لان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم أغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بمال يتعلق به التصرف فيه والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث اه اقول في تقرير البحث المسد كورخل فاحش وفي تحرير الجواب المزبور التزام ذلك اما الاول فلانه سيجي في أول باب الشهادة في القتل أن القصاص ثبت لورثة القتل ابتداء لا بطريق الورثة منه كالدين والدية فقوله أن القصاص موروث بالاتفاق كسب مريح وقدر نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق وثبت بطلانه هناك ايضا فتدكروا ما الثاني فلانه لم يقع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث من المقتول عند اماننا الاعظم بل سبق الكلام على وجه يشعر بكونه موروثا بالاتفاق ألا ترى الى قوله في خاتمه والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكونه موروثا وفي المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لم يكن لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لمحي وميت فالوصية كلها للمحي اه ونظر هذا من قول صاحب المحيط وصية للعاقلة فساد ما عترض به من أن الوصية للقاتل لا تصح ومن أن القاتل كواحد من العاقلة فكيف جازت الوصية له بجميع الثلث فتأمل ويظهر من أن القول بانه وصية انه لو لم يكن له مال في العمد تسمى العاقلة في ثلثي الدية وفي الخطا ان خرجت الدية من الثلث فلا سعاية ولو لم تخرج من الثلث يسقط بقدر ما يخرج وتسمى العاقلة في البقية كما سيأتي في نظائره في كتاب الوصايا وهذا من خصائص هذا الكتاب قال رحمه الله وهو ان قطعت امرأة يد رجل عمدا أو تزوجها على اليد ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها الوخا ي معنى لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا فمات الزوج منه فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها الوخا وهذا قول الامام ولم يفصل المؤلف بين ما اذا مات قبل الدخول أو بعده لكن في قوله مهر المثل يشير الى انه بعد الدخول وفي الكافي اما أن يكون القطع عمدا أو خطأ وكل مسألة على ثلاثة أوجه اما أن تزوجها على القطع أو على القلع وما يحدث منه أو على المجناية وقد برئ من ذلك أو مات فان كان القطع عمدا وبرئ من ذلك صحت التسمية وصار أرش اليد مهر الها عندهم جميعا قال الشارح فاذا كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولا فاذا لم يصلح مالا لا يصلح مهر فيجب لها مهر المثل اذا مات ولا يجب القصاص لا يقال لا يجري القصاص بين الرجل والمرأة في الاطراف فكيف يكون تزويجا عليه لا نأقول الموجب الاصل في العمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليه الدية فاذا أسرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو فتجب الدية لعدم العفو عن النفس وذلك في مالها لان العاقلة لا تتحمل العمد اه قال في النهاية فان قلت لم يجب القصاص ههنا على المرأة مع أن القطع كان عمدا وهي قتل من الابتداء فاذا مات ظهر أن الموجب الاصل هو القصاص ولم يسم القصاص مهرا صار كانه تزوج ولم يذكربيا وفيه القصاص فكذا ههنا قلت نعم كذلك الا انه لما جعل القصاص مهرا جعل ولاية استيفاء القصاص للمرأة ولو استوفت القصاص تسدت وفيه من نفسها وهو محال ولما سقط القصاص بقي النكاح بالتسمية فيجب مهر المثل كما اذا لم يسم ابتداء اه ولو تزوجها على موجب القطع جاز فان طلقها بعد الدخول بها أو مات عليها سلم لها جميع الارش وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك ألفان وخمسمائة ورد على الزوج ألفان وخمسمائة لانه تزوجها في المحاصل على خمسة آلاف فان طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك ويلزمها أن ترد النصف على الزوج هذا اذا أبرئ من القطع وان مات من ذلك والتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها وقيد بقوله مهر مثلها المقيد انه بعد الدخول لا قبل الدخول فلها المتعة ثم القياس أن لا تجب عليها الدية في قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تجب الدية في

مالها وعلى قولها صاحب العفو ولم يكن عليها الاقصاص ولا دية لومات هذا اذا تزوجها على القطع قيد بذكر الدق فقط لانه
اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه ان برئ من ذلك صار ارش يده مهر الها عندهم جميعا ويسلم لها ذلك وان كان اكثر
من مهر مثلها وان مات من ذلك بطلت التسمية وكان لها مهر مثلها وسقط القصاص مجازا بغير شرعي ولا ميراث لها من
زوجها لانها قاتلته وعليها عدة المتوفى عنها زوجها وقوله عمدا لانها اذا كانت الجناية خطأ وقد تزوجها على القطع
ان برئ من ذلك صار ارش يده مهر الها فان دخل بها او مات عنها سلم لها جميع ذلك وسقط عن العاقلة وان طلقها قبل
الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك ألغان وخمسائة وتؤدي العاقلة ألفين وخمسائة الى زوجها فاما اذا مات من
ذلك بطلت التسمية في قول أبي حنيفة وكان لها مهر مثلها وعلى عاقلة ادية الزوج وعندهما تصح التسمية وتصير دية
الزوج مهر الها فاما اذا تزوجها على القطع وما يحدث أو على الجناية ان برئ من ذلك صار ارش يده مهر الها وان مات ثم
ينظر الى مهر مثلها والى الدية فان كان مهر المثل مثل الدية لاشك أن الكل يسلم لها سواء تزوجها بعد القطع في حال
ما يجبي ويذهب أو بعد ما صار صاحب فراش وان كان مهر مثلها أقل من الدية فان كان تزوجها في حال يجبي
ويذهب فالكل يسلم لها وان كانت الزيادة الى تمام الدية تخرج من ثلث مال الزوج وتعتبر الزيادة على مهر مثلها
وصية للعاقلة وان كانت لا تخرج الزيادة على مهر مثلها من ثلث ماله فيقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر
ذلك وصية لهم هذا اذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فان طلقها قبل موتها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة
آلاف مهر مثلها وصية للعاقلة ويسقط عن العاقلة وان كان مهر مثلها أقل من خمسة آلاف ان كانت الزيادة على غير
مهر مثلها الى تمام خمسة آلاف يخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة خمسة آلاف وان كان لا يخرج فيقدر
ما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويردون الباقي الى ورثة الزوج وكذلك ان تزوجها على
الجناية فالجواب فيه من أوله الى آخره كالجواب فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث به اسمعيل بن عمار عن أبي
يوسف في رجل قتل عمدا وله وليان فصالح واحد وليي القاتل عن جميع الدين على خمسين ألفا فللذي صالح خمسة
وعشرون ألفا والآخر الباقي هذا اذا تزوجها المقطوع يده فلو تزوجها وليه قال امرأة قتلت رجلا خطأ فتزوجت
ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برأت فان طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة
بنصف الدية رجل شجر رجلا موصحة عمدا أو صالحه المشجوع عن الموصحة وما يحدث منها على مال مسمى قبضه
ثم شجعه رجل آخر موصحة عمدا ومات من الموصحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان
الصالح مع الاول بعد ما شجعه الآخر قال أبو الفضل فقد استحسن في موضع آخر من هذا الكتاب ان له القصاص على
الآخر اذا كان شجعه بعد صلح الاول رجل شجر رجلا موصحة عمدا أو صالحه عنها وما يحدث عنها على عشرة آلاف
درهم وقبضها ثم شجعه آخر خطأ ومات منها فعلى الثاني خمسة آلاف درهم على طاقته ويرجع الاول في ماله المقتول
بخمسة آلاف درهم وان كانت الشجعتان عمدا جازا عطاء الاول وقتل الآخر الاستيعابي جامع الفتاوى وعن أبي
يوسف في جامعته اذا صالح الشاج من موصحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات منها يحط عن العاقلة الثلث وبطل
الصالح ويرجع الشاج بما دفع وفي الكري وهذا الجواب على قولهما خاصة أما على قول أبي حنيفة والصالح
والعفو عن الشجة لا يتناول ما يحدث منها واذا مات المشجوع ههنا صار وجود الصالح كعدمه عنده ولو انعدم الصالح عنده
فالدية على طاقلة الشاج كذا هنا وفي الظهيرية وان وقع الصالح على خمسة عشر ألفا بعد قضاء القاضى بعشرة آلاف
فهذا الصالح باطل لما فيه من الزيادة على الدية وان كان المقضى به مائة من الابل وأصلها على مائة وخمسين ان وقع
الصالح نسيئة لاشك أنه لا يجوز وان كان يدايدان كان الابل باعيا نهما اصطحا على مائة وخمسين من الابل باعيا نهما
كان ذلك جائزا هذا اذا وقع الصالح على أكثر من النوع الذي وقع به القضاء أما اذا وقع الصالح على أقل مما وقع به القضاء
فانه يجوز حالا ونسيئة واذا اصطحا على خلاف جنس ما وقع به القضاء وقد صالحه على أكثر مما قضى به فانه يجوز هذا

الذي ذكرنا اذا اصطالحا بعد القضاء أو الرضا أما اذا اصطالحا قبل القضاء ان كان المصالح عليه أكثر من الدية فانه لا يجوز
 ابن سماعة عن محمد بن رجل جرحه رجلان جراحة عمدا فقتلوا بالقصاص على أحدهما ثم مات من الجراحاتين قال
 لورثته ان يقتلوا الآخر ولو جرحه رجل جراحة عمدا وعفا عنه ثم جرحه آخر عمدا فلم يعف حتى مات منهما فلا قود
 على الثاني وسئل أبو سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كل كلب عقور فأخطوا واحد منهم فاصاب صغيرة فماتت وعرف ان
 هذا سهم فلان ولكن لم يشهد أحد انه رماه فلان فصالح صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح قال ان كان
 يعلم ان المصالح هو الذي جرحها وان الصدية ماتت من تلك الجراحة فالصلح ماض فان علم ان الجراح صاحب السهم
 ولكن استغاثت الصغيرة بآبيها فلفطها آتوها فاستقطت وماتت ولم يدرا انها ماتت من اللطمة أو من الرمي قال فان كان
 الصلح من الاب باذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان كان الميراث بغير اذنهم
 فالصلح باطل وفي نوادره شام قال سالت محمد بن داود عن قلع سن صبي أو حلق رأس امرأة فصالح الجاني أب الصبي أو المرأة على
 دراهم وبنيت الشعر أو السن فاعبر ان أباً خفيفاً يرد الدراهم قال وكذلك أقول وكذلك قول محمد بن داود وكذلك ان
 كان هذا كسريده فصالحه عنها ثم جبرته وصحت قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما
 كانت قال امر من ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى قال رحمه الله وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية
 ذات منه فلها مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير وقد تقدم قال رحمه الله ولا شيء عليها كما لا يرضى بسقوط
 القصاص على انه يصير مهر او هو لا يصير مهر فاسقط أصلاً فصار كما اذا سقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا فانه يسقط
 بها ما وقد تقدم قال رحمه الله ولو لو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية كما ان التزوج على اليد وما
 يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها هنا الدية وهي تصلح مهر افصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها
 يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يجبر عليه من التزوج لانه من الحوائج الأصلية فينفذ قدر مهر
 مثلها من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية على عاقلتها وقد صارت مهر افيسقط كلها عنهم ان
 كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنائنها فاذا صار ذلك ملكا لها
 يسقط عنهم أصله فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم أيضا لانه وصيته لهم فيصح لانهم
 آجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث
 ثم قبل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه أوصى لمن تجوز له الوصية
 فهو كمن أوصى لمحى وميت فان الوصية كلها تكون للمحى ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل
 فتحمله العاقلة عنه فينقسم أيضا فيلزم مثل ذلك عن نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو أبطلنا
 الوصية في صحتها ابتداء لم نمانع من تصحيحها انتها فصح هنا ابتداء قصر المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك
 الجواب فيما اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين
 واحدا أقول في عبارة المصنف احتمال آخر وهو انه يجوز ان يكون معناها والعاقلة ثلث ما ترك الميت وصية فيشمل
 الدية وغيرها ولو قال المؤلف ولو خطا دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية فان خرج من الثلث سقط والا فثلث
 المال لكان أولى وقول المؤلف رفع الى آخره فاذا كان مهر المثل أقل من الدية كما بيناه قال رحمه الله ولو لو قطع يده
 فاقتص له فأتى الاول قتل به يعني رجل قطع يده فقتل له فأتى الاول قتل المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو
 القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمدا من الاول واستيفاء الحق الاول لا يوجب سقوط حقه في
 القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتل له لا يجب عليه شيء الا انه مسمى بالاتري
 انه لو أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فلو ارثه ان يقوم مقامه وعن أبي يوسف انه
 يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه أبرأه عن غيره قلنا انما قدم عليه على ظن انه حقه فيه

لاحق له في غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه قيد بقوله الاول لانه لو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لاشئ عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذا امتناع عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كبايئس باب القصاص قصاصا لا اماما واذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات كالتزاع والفصاد والمجام والتخنان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعهما ومات وهذا لان السراية تبسح لا ابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولا بي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فمضمون وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكره وامن المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام قال رحمه الله وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاتل دية اليدي وهذا عند الامام قال في الكافي ولا فرق بين ما اذا قضى له بالقصاص أولا وعندهما لاشئ عليه يعني لو قتل انسان آخر عمدا فقطع ولي المقتول يد القاتل وعفا ضمن الدية أطلق فشمع ما اذا كان قتل فقط أو قتل وقطع وما اذا مات من القطع أو برا وليس كذلك فلو قال المؤلف في قتل فقط لكان أولى لانه علم مما تقدم لو قطع وقتل له فعلم ما لو قال دية اليدي لو برا لكان أولى لانه محل الخلاف لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفه الا يضمن كمالو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذا اجزاء تبسح للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفاه ولهذا لم يعف لا يجب عليه ضمان اليدي وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن والقطع الساري أخف من المقتصر أو قطع وما عفا وما سرى ثم جزر رقبته قبل البرء وبعد فصار كمالو كان له قصاص في اليدي فقطع أصابعه ثم عفا عن اليدي فانه لا يضمن من ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولا بي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لافي القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذا كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتيلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لاقبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا أصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن من المانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يلاك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فان زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو واستيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم جزر رقبته قبل البرء فهو واستيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان جزر رقبته تكميلا لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو جزر رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح الى ان لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التواقع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابع قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله أعلم

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل أمرا متعلقا بالقتل أو ردها بعد ذلك كحكم القتل لان ما يتعلق بالشئ يكون أدنى درجة من ذلك الشئ قال رحمه الله ولا يقيد حاضر بجخته اذا أخوه غاب عن خصومته فان بعد لا بد من اعادته ليقتل ولو خطا أو دينالا يعني اذا قتل رجل وله وليان بالغان عاقلان أحدهما حاضر والاخر غائب فاقام المحاضر بيعة على القتل لا يقتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتل بالثلاث البيعة بل لا بد لهما من اعادة البيعة للقتل عند الامام وقال لا يعيدولو كان القتل خطأ أو دينالا يعيدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يحبس اذا أقام المحاضر البيعة لانه صار متهمًا بالقتل والمتهم يحبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب لان المقصود بالقصاص والمحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أو دينالا فانه يتمكن من استيفاء نصيبه في غيبة الآخر فلم

يجب اصابها بعدد والوارث ينتصب خصمها عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت ولا يبي حنيفة أن
 القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للنشئ ودرك الثار والميت ليس من أهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق
 الخلاف بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحق به ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهدية يقع
 الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلاف عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجرور
 ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وانما صح عفو المجرور لان السبب انعقد له وفي
 قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين
 لان الميت أهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته عليه وأصل الاختلاف راجع الى أن استيفاء
 القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده ما اذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب
 أحدهم خصما عن الآخر في اثبات حقهم بخلافه وباقامة المحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب
 فيعيدها بعد حضوره ليمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب
 مالا صار صالحا للقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بهجة عفو المورث لانه انما يصح
 في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو الاستدلال معارض بعفو الوارث فانه يجوز أيضا قبل موت المورث
 بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا أن الحق يثبت فيما له ابتداء لما صح عفو أقول فيه بحث لان ما تمسك به
 لا ينهض حجة على أبي حنيفة رحمه الله وما تمسك به وينهض حجة عليهم ما فكيف يتحقق التدافع وذلك أن القصاص
 وان كان حقا للوارث عنده باعتبار ثبوته للوارث بناء على أن القصاص لا يثبت الا بعد الموت والميت ليس من أهل
 ان يثبت له هذا الحق لانه شرع للنشئ ودرك الثار والميت ليس باهل لذلك لكنه حق للمورث أيضا عنده باعتبار
 انعقاد سببه الذي هو الجناية في حق المورث وقد صرح به كثير من أصحاب الشروح وأبو حنيفة رحمه الله راعى
 فيما نحن فيه جهة كون القصاص حقا للوارث فقال باشتراط إعادة البينة اذا حضر الغائب احتيالا للدرء وقال بهجة
 العفو منه أيضا احتيالا للدرء أيضا وأما عندهما فالقصاص حق ثابت للمورث ابتداء من كل الوجوه ثم ينتقل بعد
 موته الى الوارث بطريق الوراثة كسائر أملاكه فينتجه علم ما المؤاخذة بهجة العفو من الوارث حال حياة المورث
 بالاجماع فتدبر قال رحمه الله فان أثبت القاتل عفو الغائب لم يعد معناه أن القاتل لو أقام بينة أن الغائب قد
 عفا عنه كان المحاضر خصما وسطا والقصاص ولا تعاد البينة لو حضر لانه ادعى حقا على المحاضر وهو وسط حقه
 في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب المحاضر خصما عن
 الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب مقتضيا عليه بتماله قال رحمه الله وكذا لو قتل
 عبدهما وأحدهما غائب أي لو كان عبدا بين رجلين فقتل عبدا واحدا المولىين غائب فحكمه مثل
 ما ذكرنا احد في الوليين حتى لا يقتل بينة أقامها المحاضر من غير عادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البينة
 أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فخاصه ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع
 ما ذكرنا الا انه اذا كان القاتل عبدا أو خطا لا يكون المحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل
 ولا يبي حنيفة في الخط ان أحد الورثة خصم عن الباقيين على ما بينا ولا كذلك أحد المولىين على ما عرف في موضعه
 وقدمنا له مزيد بيان عند ذكر الكبير والصغير وارجع اليه قال رحمه الله وان شهد وليان بعفو ثلثهما لغت أي
 اذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهدا بطلانها لانهما يجبران لانفسهما ما نفعاه وهو
 انقلاب القود مالا وهو عفو منهما وزعمهما معتبر في حق أنفسهما اطلاق في قوله بعفو ثلثهما فمثل ما اذا كان في العمد
 والخطأ وقيد في الهيظ الخطا حيث قال فشهدا بطلانها في الخطا اذا لم يقبضانصميمهما وانما يقيد به لانها اذا
 قبضانصميمهما لم يحتاجا الى اثبات عفو الغائب لان العفو حصل منهما وهو قيد حسن لا بد منه ولو قيد به المؤلف لكان

أولى وذكري المبسوط في كتاب الصلح والمساوون في دين بين ثلاثة شهدائهم على الثالث أنه أبرأ عن نصيبه لا تقبل لأن
شهادتهم ما تجر لانفسهم ما غنط لان شهادتهم ما تقطع شركة المشهود عليه في الباقي من الدين فلا تقبل كالمشهداته
أبرأه عن نصيبه بعدما قبضوا نصيبهم ما وجه هذه الرواية التي ذكرها المؤلف انهما بشهادتهم ما لا يشبتان لانفسهما حق
المشاركة للمشهود عليه لانهما لم يقبضا شيئا من الدين ولو حولا نصيبهما ما لا وانما منعت ثبوت المشاركة للمشهود
عليه من قبض نصيبهما والشاهد بذلك المنع ولا يملك الابطال واذا شهد شاهدان بالعفو على الخطأ فقصي به ثم رجعا
ضمنهما أو تلفاه نصفين لانهما أبطلا على المشهود عليه دينهما مؤجلا فيضمنان لذلك شهد شاهدان على ولي الدم أنه آخر
القاتل اليوم الى الليل على جعل معلوم لم يكن عفوا ولا مال له لان تاخير الحق لا يقتضي سقوطه فكذا ناجيل القتل
لا يقتضي سقوطه والمال باطل لانه لو وجب عوضا عن الاجل والاعتياض عن الاجل باطل ولو شهدا على أنه أخذ
الجعل على ان يعفوه عنه يوما كان صلحا لانه عفا عن القصاص يوما والعفو لا يقبل التاقيت فصح العفو وبطل التاقيت
وصار كالموطاق امرأته وأعتق عبده على ألف الى الليل جازا للصلح وبطل التاقيت فكذا هذا وذوقوله على ان يعفولم
يخرج مخرج العدة وانما يراد به الاخبار كالرجل يقول للمرأة تزوجتك على ألف درهم فقبلت فهو نكاح فكان
المراد منه الايجاب فكذا هذا قال رحمه الله فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا أي صدقهما القاتل دون
الولي المشهود عليه لان تصديقه لهما اقرار له ما بثلى الدية ويلزمه لانهم كانوا يزعمون ان نصيب الولي المشهود عليه
قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه فوجب عليه كل الدية وللمنكر ثلثها قال رحمه الله وان كذبهما
فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء
للوليين الشاهدين لان شهادتهما عليه اقرار ببطلان حقهما عليه في القصاص فصح اقرارهما في حق أنفسهما وان ادعى
انقلابهما ما لا فلا يصح صدقهما في دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما عليه بالعفو وهو ينكر
بمنزلة اقرارهما بالعفو فينقلب نصيبهما ما لا وفي النهاية وان كذبهما المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهم
اثلاثا فجعل الضمير فاعل كذبهما المشهود عليه لا القاتل قال الشارح وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه أقر له بذلك وان قيل كيف له الثلث وهو قد أقر انه لا يستحق
على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتداد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان
هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا أو لا شيء له وللشاهدين على
القاتل ثلث الدية دينافي ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لا اقراره
لهما بذلك كن قال لفلان على ألف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا
وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به
القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل يتكذب الشاهدين قد أقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له لم يكذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي
ولكنه لفلان على ما بينا قد المؤلف بقوله ولو شهدا ثنان وان كان المحكم في الواحد كذلك لانه اذا علم ان شهادة الاثنين
باطلة علم ببطلان شهادة الواحد الفرد من باب أولى ولم يتعرض لما اذا شهدا معا أو متعاقبا ونحن نذكر ذلك ونذكر شهادة
الفرد تقيما للفائدة قال في المبسوط له وليان اثنان فشهدا أحدهما على صاحبه انه عفا فهو على قسمين اما أن يشهد
أحدهما على صاحبه بالعفو أو يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو أما القسم الاول فهو على خمسة أوجه اما ان
يصدقه صاحبه والقاتل جميعا أو كذبه صاحبه وصدق القاتل أو على عكسه أو سكتا جميعا والعفو واقع في
المفصول كلها لان الشاهد مني أقر بعفو صاحبه فقد أقر بسقوط القصاص في نصيبه واذا سقط يسقط في نصيب

الآخر كالموعظ الشاهد من نصيبه وأما الدية ان تصادقا فلا شاهد نصف الدية لان الثابت بالتصادق والموافقة كالثابت
 بالمعينة وان كذبا فلا شيء للشاهد ويجب للآخر نصف الدية لانه لما شهد بالعفو فقد أقر بطلان حقه في القصاص
 فصح وادعى انقلاب نصيب نفسه مالا فلم يصدق ويحول نصيب الآخر مالا لان تعذرا استيفاء القصاص في نصيبه من
 جهة غيره لان سقوط القصاص مضاف الى شهادة بالعفو فكان بمنزلة العفو منه وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن
 الدية بينهما لانه لما صدقه فقد أقر له بنصف الدية فلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه بالعفو فلم يصدق نصيب
 الساتر مالا لان في زعم الشاهد ان نصيبه تحول مالا بعفو صاحبه والقاتل صدقه فيه فوجب له نصف الدية على
 القاتل وفي نصيب صاحبه لم يسقط من جهته لانه لم يثبت عفو في حقه لتكذيبه وانما سقط بأقرار الشاهد في انقلاب
 نصيبه مالا وان كذبه القاتل وصدقه صاحبه ضمن نصف الدية للمشهود عليه ولا يضم للشاهد شيئا وقال زفر لشيء لهما
 لان العفو ثبت في حقهما بتصادقهما ولم يثبت في حق القاتل لتكذيبه فسقط نصيب الشاهد ولم يجب لتكذيب نصف
 الدية في غير القاتل ولنا ان القاتل لما كذب الشاهد في الشهادة بالعفو فقد كذبه فيما ادعى عليه من نصف الدية وأقر
 للمشهود عليه بنصف الدية في ماله لانه زعم ان نصيب المشهود عليه انما سقط لمعنى جاء من قبل الشاهد لا من جهته فانه
 أنكر عفو المشهود عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد في شهادته فقد أقر بذلك المال للشاهد والمقر له بالمال اذا قال
 للمقر ما أقررت به ليس لي وانما هو لفلان كان المقر به لفلان كمن أقر بما تولى يد فقال زيد هدي لعروض ارت المائة لعمرو
 فكذا هذا وأما القسم الثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فلا يخفى لهما ان يشهدا معا أو متعاقبا فان شهدا
 معا ان كذبهما القاتل بطل حقهما لان كل واحد منهما أقر بسقوط القصاص في نصيبه نصف الدية وانه وجب له على
 القاتل لان كل واحد منهما زعم ان حق العافي في القصاص قد سقط وانقلب نصيبه مالا فصح اقرارهما بسقوط
 القصاص لانهما لا يتم مان في حقهما ولم يصح بالمسال على القاتل لانه دعوى والدعوى لا تثبت الا بجمعة وكذلك ان
 صدقهما القاتل لانه منى صدق أحدهما في دعواه فقد كذب الآخر في دعواه من المال لان العافي لا يجب له شيء فقد
 تعارض التصديق والتكذيب بالشك فصار كانه سكت وان صدقهما على التعاقب فلهما دية كاملة لانه لما صدق
 الاول في دعواه المال فقد كذب الثاني في دعواه المال فاذا صدق الثاني بعد ذلك فقد صدقه بعدما كذبه والتصديق
 بعد التكذيب جائز وتصديق الثاني ان صار مكذبا فيما ادعاه لانه كذبه بعدما نفذ حكم التصديق بالسكوت
 عليه وكان التكذيب منه رجوعا عن اقراره فلم يصح وأما اذا شهدا متعاقبا فان كذبهما القاتل فلا شاهد آخر انصف
 الدية ولا شيء للاول لان القاتل لما كذب الاول فقد زعم ان للثاني نصف الدية ولم يثبت عفو ولم يوجد منه تكذيب
 القاتل في اقراره فوجب له نصف الدية والاول قد أقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية ووجب له على القاتل وقد
 كذبه القاتل في ذلك فلم يثبت وكذبه ان صدقهما معا فلا شيء للاول وللثاني نصف الدية لانه تعارض التصديق
 والتكذيب منه في حق كل واحد منهما افتسا قفا صار كانه سكت ولو سكت يجب للثاني نصف الدية ولا يبطل بتكذيب
 القاتل لان تكذيب القاتل باطل في حق الثاني وان صدقه الثاني وكذبه الاول فلا ثاني نصف الدية ولا شيء للاول لانه
 ثبت عفو الاول في حق القاتل بتصديق الثاني في شهادته ولم يثبت عفو الثاني بتكذيب الاول في شهادته ولو عفا أحد
 الويلين وعلم الآخر ان القتل حرام عليه فقتل عليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل لان قتله تمحض حراما وان لم
 يعلم بالحرمه فعليه الدية في ماله علم بالعفو ولم يعلم لانه اشتبه عليه لان ظنه استند الى دليل يوجب الاشتباه وهو القياس
 على سائر الحقوق المشتركة بين اثنين اذا أبرأ أحدهما لا يبطل حق الآخر فكانت ظنا في موضع الاشتباه فأورث شبهة
 لسقوط القصاص ولهذا اشتبه على عمر رضي الله عنه مع جلالة قدره في العلم حيث شاور ابن مسعود في ذلك على ما ذكرنا
 قال رحمه الله **هو** وان شهد انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص **هو** لان الثابت بالمعينة كالثابت معاينة
 وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يطلقوه

بل يؤولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش واقام على ذلك حتى مات قال الشارح وتاويله ان اشهدوا انه ضربه بشئ جارح أقول قال في الكفاية انما أوله لتكون المسئلة مجمعا عليها قال في معراج الدزاية الاطلاق في الجامع الصغير ان كان قوله ما فهو مجرى على اطلاقه وان كان قول الكل فتاويله ان تكون الالة جارحة قال جهور الشراح فان قيل الشهود شهدوا على الضرب بشئ جارح وليس بالضرب به قد يكون خطاف كيف يثبت القود مع انهم لم يشهدوا انه كان عمدا قلنا لما شهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد غيره فاصابه وقالوا كذلك ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده قال رحمه الله وان اختلفا شاهدا القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم يندر بماذا قتله بطلت ولو قال المؤلف ولو شهد أربعة بقتل واختلفوا في الزمان أو المكان أو فيما وقع به القتل أو قال أحدهما بقتله بعضا وقال الآخر لم يندر بماذا قتله بطلت لكان أولى لانه اذا علم ببطلان شهادة المثني عند الاختلاف علم ببطلان شهادة الفرد من باب أولى لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو في زمان آخر وكذا القتل بالالة غير القتل بالالة أخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فمكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقتل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يقضي بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا تقبل بمثله وكذا لو كل النصاب في كل واحد منهما التيقن القاضي بكذب أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض أطلق في المكان وهو مقيم بالكبير قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح ديات الاصل انهما اذا اختلفا في المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير فشهد أحدهما انه رآه قتله في هذا الجانب وشهد الآخر انه قتله في الجانب الآخر فانه تقبل الشهادة استحسانا وكذلك لو اختلفا في الالة وفي الاستحبابي كما اذا كان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر قتله بالقصاص وقيدنا بما ذكرناه من اختلفا في القاتل لا تقبل كما سمي في واعلم بان الكلام في الالة على فصول أحدهما ان يتفق على الالة بان شهد انه قتله عمدا بالسيف أو قتله بالعصا فان شهد انه قتله بالسيف ان ذكر اصفة التعمدان قالوا قتله عمدا بالسيف فانه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص ولو قالوا قتله بالسيف خطا تقبل شهادتهما ويقضى بالدية على العاقلة وان سكتا عن ذكر صفة العمد والخطا فهذا وما لو ذكر اصفة العمد سواء وان قالوا لا ندري قتله عمدا او خطا فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية في مال القاتل وهذا الذي ذكرناه ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة وان شهد انه قتله بالعصا ان كان العصا صغيرا لا تقبل مثله غالبا فانه تقبل الشهادة ويقضى بالدية عندهم جميعا كما لو ثبت معانته سواء شهدا بالعمد او بالخطا واطلقا وان كان العصا كبيرا تقبل مثله غالبا فلهي قول ابي حنيفة الجواب عنه كالجواب فيما لو شهدوا انه قتله بالسيف واما اذا بين أحدهما الالة وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعضا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا أعلم بماذا قتله على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله وقال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم يندر بماذا قتله وكذا لو شهدا أحدهما بالقتل معانته والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلف المشهود به فان شهدا أحدهما بالقتل معانته والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلف المشهود به فان أحدهما فعل يوجب القصاص والآخر خرا لدية قال رحمه الله وان شهد انه قتله وقال لا ندري بماذا قتله يعني ما يمشي شئ قتله وجب عليه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة أصلا لانهم ما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود ووجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجهول لا مكان العمل به فيجب أقل موجه وهو الدية فلا يحمل قوله لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيان للدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا للظن ومثل ذلك سائر شرعا لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح

ذات البين على ما قاله عليه الصلاة والسلام ليس يكذب من أصلح بين اثنين فقال خيرا أو انفي خيرا فهذا مثله أو أحق منه فيصير عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لأن المطلق يحمل على الكمال فلا يثبت الخطأ بالشك وقال محمد رحمه الله رجل قتل وله وليان لا وارث له غيرهما فأقام أحدهما وهو عبد الله بينة على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا وأقام زيد على أجنبي بينة انه قتله عمدا قبلت البينتان عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى الولي المشهود وعليه وهو زيد نصف الدية في ماله لصاحبه وعلى المشهود عليه الأجنبي نصف الدية في ماله لصاحبه وإن كان القتل خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وقال أبو يوسف ومحمد بينة الابن على أخيه أولى ويقضى له على الأخ المشهود وعليه بالقودان كان عمدا وإن كان خطأ فله الدية على عاقلة وبينت بينة الابن المشهود وعليه بالقود واختلف المشايخ في الميراث قال بعضهم الميراث بينهما أرباعا ثلاثة أرباع لعبد الله وربعه لزيد وقال بعضهم الميراث بينهما نصفان وهو الأصح ولو أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل أباهما عمدا أو خطأ فعلى قول أبي يوسف ومحمد تهرت البينتان ولا تجب الدية والميراث بينهما وأما على قول أبي حنيفة فيقتضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية إن كان القتل عمدا ويتقاصان وإن كان خطأ فعلى عاقلة كل منهما الدية ولو كان البنون ثلاثة فأقام عبد الله على زيد بينة انه قتل الأب وأقام محمد وزيد على عبد الله انه قتل الأب فهنا تقبل البينتان بالاتفاق ولا يجب التقصاص على واحد منهما بالاتفاق ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله فيقتضى لكل واحد منهما على صاحبه بثلاث الدية في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلة إن كان خطأ ويكون الميراث بينهم أثلاثا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقتضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ولو أقام عبد الله البينة على زيد وعمر وانهما قتلا أباهم عمدا أو خطأ وأقام زيد وعمر البينة على عبد الله انه قتل أباهم عمدا أو خطأ تهرت البينتان عندهما وتتصف الورثة بينهما أثلاثا كما لو لم توجد إقامة البينة فأما على قول أبي حنيفة فيقتضى لعبد الله على زيد وعمر ونصف الدية في ماله ما إن كان عمدا وعلى عاقلة ما إن كان خطأ ففي مال عبد الله وإن كان خطأ فعلى عاقلة والميراث يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمر ولو أقام عمرو على زيد البينة انه قتل أباهم ولم يقيم واحد منهما البينة على عبد الله فإنه يقال لعبد الله ما تقول في هذا وانما وجب السؤال لعبد الله لانه صاحب حق في هذا الدم اذ هو ليس بقاتل فعنده هذه المسئلة على ثلاثة أوجه أما ان يدعى عبد الله على أحدهما بعينه أو لم يدع على واحد منهما بان قال لم يقتله واحد منهما أو ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فإن ادعى القتل على واحد بعينه وهو عمرو فعلى قياس أبي حنيفة فيقتضى على عمر وثلاثة أرباع الدية ويكون ذلك بينه وبين عبد الله نصفين فإن كان القتل عمدا ففي مال عمرو وإن كان خطأ فعلى عاقلة عمر وويقضى لعمر وعلى زيد بربع الدية ويكون ذلك في مال زيدان كان عمدا وإن كان خطأ فعلى عاقلة وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمر وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقتضى لعبد الله على عمر وبالقودان كان عمدا أو يقتضى بالدية على عاقلة وعمر وإن كان خطأ ويكون ذلك بين عبد الله وزيد نصفين ويكون الميراث بينهما نصفين أيضا وإن لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما بان قال لم يقتله واحد ففي قياس قول أبي حنيفة فيقتضى لعمر وعلى زيد بربع الدية إن كان عمدا وإن كان خطأ فعلى عاقلة ولا شيء لعبد الله من الدية ويكون الميراث أثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد لا يقتضى ههنا بشي إلا بالدية ولا بالقصاص وإن ادعى القتل عليهما بان قال قتلتهما فعلى قول أبي حنيفة لا يقتضى لعبد الله بشي من الدية وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لهما وأما على قول أبي يوسف ومحمد فتهرت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة لعبد الله على ما يدعى فلا يقتضى بشي من الدية والميراث يكون بينهم أثلاثا ولو ترك المقتول أخا أو ابنا فأقام الأخ البينة على الابن انه قتل الأب وأقام الابن البينة على الأخ انه هو الذي قتل الأب كانت بينة الابن أولى بخلاف ما إذا كانا ابنين حيث يقتضى هناك بنصف الدية على قول أبي حنيفة وههنا بينة الابن أولى ولم يذكرا الخلف ولو ترك المقتول ابنين وأخا فأقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الأخ أحدهما أو صدقهما كان التصديق من

الاخ والعدم بمنزلة واحدة فان أقام الاخ بيعة انهما قتلاه بعد ان أقام كل واحد من الابنين البيعة على صاحبه انه هو
 القاتل فعلى قول أبي يوسف مع محمد البيعة بيعة الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابن ان كان القاتل عمدا وان كان خطأ
 فعلى ما قلتهما الديية ولم يذكروا قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة وينبغي أن يكون عنده ان لا تقبل بيعة الاخ وان
 ترك ثلاث بنين فأقام اثنين منهم على الثالث انه قتل أباهم وأقام الثالث بيعة بذلك على الاجنبي فعلى قول أبي يوسف
 ومحمد بيعة الابنين أولى فيقضي القاضي بالقصاص على الثالث للآخرين ان كان عمدا وبالديية على ما قلته ان كان خطأ
 ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين على بيعة الثالث فيقضي للآخرين على الثالث بثلاث الديية ان كان
 عمدا وفي ماله وان كان خطأ فعلى ما قلته ويقضي للثالث على الاجنبي بثلاث الديية ويكون الميراث بينهم أثلاثا وإذا قتل
 الرجل وترك ثلاثا فأقام الاكبر بيعة على الاوسط انه قتل الاب وأقام الاوسط بيعة على الاصغر بذلك وأقام الاصغر بيعة
 على الاجنبي بذلك ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهم على الذي أقام عليه البيعة بثلاث الديية وأما
 على قول أبي يوسف ومحمد يقضى للأكبر على الاوسط بنصف الديية وللأوسط على الاصغر بنصف الديية ولا يقضى للاصغر
 على الاجنبي بشيء قال رحمه الله وان أقر كل واحد منهم انه قتله وقال الولي قتلاه جميعا له قتلها ولو كان مكان الاقرار
 شهادة لغت بمعنى لو أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل زيدا منفردا فقال الولي قتلاه جميعا له قتلها وان شهد اثنان
 على رجل انه قتله وشهد آخران على آخر انه قتله بطلت الشهادة والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة
 يثبت ان كل القاتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتله
 انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراد به بالقتل وقول الولي قتلها ما كذب له حيث ادعى
 اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفردهما أحدهما يقتله بل شاركه الاخر وهذا التقدير من التكذيب يمنع صحة
 قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان
 يقتل واحدا منهما لان تصديق كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل بتصديقه
 فوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما ما قتلت وحدك ولم يشاركك فيه أحدهما فيكون مقر ابان الآخر لم يقتله
 بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتهما تصديق لهما قلناهما وتصديق ضمنى والضمنى يشأخ فيه مالا يتأخ في القصدى
 وهو قوله صدقتما ولو أقر رجل انه قتله وقامت البيعة على الآخر انه قتله وقال الولي قتله كلا كما كان له ان يقتل
 المقر دون المشهود عليه لان فيه تكديبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لأحد المقرين صدقت أنت قتلت
 وحدك كان له ان يقتله لانها تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لأحد المشهود عليه ما أنت قتلتك كان
 له ان يقتله لعدم تكذيب المشهود له وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا وفي الاصل
 ادعى الولي العمد أو الخطأ وصدق المدعى عليه أو كذب ويدخل فيه اختلاف الشاهدين الاصل ان تعذرا استيفاء
 القصاص بعد ظهور القاتل ان كان لمعنى من جهة الولي لا تحب الديية وان كان لمعنى من جهة القاتل تحب الديية استحسانا
 فانه يخرج على الاصل الذي قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي بعد ذلك القاتل
 وقال أنك قتلتك عمدا فله الديية على القاتل بالعمد وعن أبي يوسف في نوادر ابن سماعة اذا ادعى الولي الخطأ وأقر
 القاتل بالعمد فعلى القاتل الديية وقال محمد رحمه الله في الزبادات ادعى رجل على رجلين انهما قتلاه وليه عمدا بمحمدية
 فله عليهما القصاص فقال أحدهما صدقت وقال الآخر ضربته أنا خطا بالعصا فانه يقضى لولي القاتل عليهما بالديية في
 مالهما في ثلاثة سنين وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يقضى عليهما بشيء ولو ادعى الولي العمد عليهما وصدق
 أحدهما في ذلك وأنكر الآخر القتل فلا شيء على المقر وفي الخمانية ولو ادعى الخطأ عليهما وأقر أحدهما بالعمد ومحمد
 الاخر فلم يرض بشيء ولو ادعى العمد عليهما وأقر أحدهما بالعمد والآخر القتل فقتل المقر ولو أقر أحدهما بالعمد والآخر
 بالخطأ وأنكر شركة الخطأ قتل العامد ولو قال رجل لرجل قتل أنا وفلان وليك عمدا وقال فلان قتلناه خطا وقال

الولى للمقر بالعمد أنت قتلتهم وحدهم عمدان للولى ان يقتل المقر وان ادعى الولى الخطا في هذه الصورة لا يجب شئ
رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عمد او فلان قطع رجله ومات من ذلك وقال الولى لابل أنت
قطعت ذلك كله عمدان للولى ان يقتله وان قال لا أدري من قطع رجله لا يكون له ان يقطع المقر وان زال الولى
المجهالة بعد ذلك وقال زفر اذ بين صح بيانه حتى كان له ان يقتل المقر قال مشايخنا وهذا اذا بين الولى قبل ان يقضى
القاضى بطلان حقه في القصاص قبل المقر حيث قال لا أدري من قطع رجله فاما اذا قضى بذلك ثم بين لا يصح بيانه
ولا يكون له ان يقتل المقر وفي نوادر بشرع من أبي يوسف رجل قال لرجل أنا قتلت وليك عمد افسدته وقتله ثم جاء آخر
وقال أنا الذى قتلتهم وحدى وصدقه فعليه دية الذى قتله وله على الآخر الدية قال محمد رحمه الله في الزيادات ادعى رجل
على رجلين انهما قتلا وليه عمد بالسيف وقضى له عليهما بالقصاص فاقرأ أحدهما بالقتل وأقام آخر شاهدين على الآخر
أنه قتله وحده عمدا كان للمدعى ان يقتل المقر مكان العمد وليس له ان يقتل المشهود وعليه وبطلت شهادة الشاهدين ولو
كان مكان قتل العمد قتل الخطا وباقي المسئلة بمحاله لا شئ على المشهود وعليه من الدية وعلى المقر نصف الدية وان
أقر بالكل وفيما يضار رجل قتل مقطوع اليدين وادعى واه ان فلانا قطع يده اليمنى عمد او فلان قطع يده اليسرى
عمدا ومات منهما فقال المدعى عليه أنا قطعت يده اليسرى عمد او لا أدري من قطع يده اليمنى الا انى اعلم ان اليمنى قطعت
عمدا ومات من القطع وقال المدعى عليه قطعت اليد اليسرى ومات منها خاصة لاشئ على المقر ولو قال الولى قطع فلان
يده اليسرى عمد او لا أدري من قطع اليمنى الا انى اعلم ان اليمنى قطعت عمدات منها فلا قود عليه وعليه نصف الدية
استحسننا والقياس ان لا يلزمه شئ من الدية وفيما يضار رجل ادعى على رجل انه شجج وليه موضحة عمد او مات منها ووجد
المدعى عليه ذلك فجاء المدعى بشاهدين فشهدا بالموضحة وبالموت منها كما ادعاه المدعى وشهدا الاخر بالموضحة والبراءة
قبلت شهادتهما ما على الموضحة وقضى بالقصاص في الموضحة فمن مشايخنا من قال ما ذكره من الجواب قول أبي يوسف
ومحمد ما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بشئ ومنهم من قال لابل هذا
قول الكل ولو ادعى الموضحة والبراءة منها وشهد أحد الشاهدين بالموضحة والبراءة والاخر بالسرية لا تقبل الشهادة
ولو ادعى الولى انه مات منها وجاء بشاهدين شهد أحدهما كما ادعاه المدعى وشهد الاخر انه بريء من ذلك قبلت
الشهادة على الشجة وقضى بارشها في مال الجاني وكذلك لو كان الميت عند رجل فادعى مولاه ان الشاج شججه موضحة
عمدا ومات منها وان له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد أحدهما كما ادعى المدعى وشهد الاخر انه بريء منها والقاضى
يقضى بارض الشجة في مال الجاني والله أعلم

باب في بيان اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد القتل وما يتعلق به قال رحمه الله في الاعتبار حالة الرمي في حق المحل والضمان
عند ذلك قال رحمه الله فيجب الدية بردة الرمي اليه قبل الوصول يعني لورمي رجل رجلا مسلما فارتد الرمي اليه
والعمد بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية وهذا عند الامام وقال لا شئ عليه لان التلف
حصل في محل لا عصمة له لانه بارتداده أسقط تقوم نفسه فصار مبرئا للرامي عن موجب كالأبرأ في هذه الحالة
وللامام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه هو الذى يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا به فاصبر
قاتلا بالرمي الا ترى انه لورمي الى صيد وهو مسلم ثم ارتدوا العباد بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرحه
ومات بالجرح حل أكله وكذلك لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان القياس ان يجب القصاص لما
ذكرنا لكه سقط بالشبهة قال في النهاية وقوله ما انه بالارتداد صار مبرئا له عن ضمان الجنابة غير صحيح لان
اعتقاده المرتد ان الرد لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن ضمان الجنابة غير صحيح كذا في الجامع الصغير
لقاضيان والتمرناشي والمجوبى قال رحمه الله لا بأس لانه لا يجب شئ باسلام الرمي اليه بان رمى الى حربى أو مرتد

فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينفع - قدم وجبا للضمان لعدم تقوم المثل لان المرتد
والحرابي لا عصمة لدمه - ما قال رحمه الله **في القيمة** يعتقه **في** يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
فاصابه السهم فبات لزم الراعي القيمة عند الامام وقال محمد له فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان العتق قطع السراية
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهي جناية تنقص بها قيمة المرمي اليه - بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو
كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم
عتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الارش اليدمع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي فصار
جائبا عليه لانه يوجب النقصان ولا في جنيته رحمه الله ان الرمي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك
الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما ائتلاف لبعض المثل والائلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل
مملوك له ثم اذا سري لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد لا للمولى لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير
النهاية مخالفة للبديهة فصار ذلك كتبدل المثل وعند تبدل المثل لا تبدل المراجعة فكذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة
به ليس بائتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المثل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند
الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه
الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذا لا ائتلاف لا يصير علة من غير ائتلاف يتصل به ووقت التالف المتأخر فتجب
ديته وابو يوسف مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسألة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يوجب
عصمة المثل فيما تقدم فحصل ذلك بمنزلة البراءة ما هنا اعترض على الرمي بما يؤكده عصمة المثل وهو الاعتاق فلا تبطل
به الجناية قال رحمه الله **في** ولا يصح من الراعي الرجوع شاهد الرجم بعد الرمي **في** معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه
رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شيء على الراعي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح
الدم قال رحمه الله **في** وحل الصيد بردة الراعي لا باسلامه **في** معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل
أكله ولورماه وهو مجوسى فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق المثل والحرمه اذا رمى هو الذكاة لانه فعله
ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عند ما قال رحمه الله **في** ووجب الجزاء بحمله لا باحرامه **في** أى لو رمى
الحرم صيدا حل قبل الاصابة ثم اصاب وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع الصيد وهو
محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعمد وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل
في مسائل هذا الكتاب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد
والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئالة على ما بينا في أول هذا الفصل والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الديات

قال في العناية ذكر الديات بعد الجنايات ظاهرا المناسبة لما ان الدية أحد مرجعي الجناية في الاتمي صيانة له من
القصاص لكن القصاص أشد جناية فلذا اقدمه والكلام فيها من وجوه الاول في دليل مشروعيته والثاني في
معناها الفدية والثالث في معناها عند الفقهاء والرابع في سبب وجوبها والخامس في فائدتها والسادس في ركنها
والسابع في شرطها والثامن في حكمها أما دليل المشروعية فقول تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتعويض برقبته مؤمنة
ودية مسلمة الى أهله الآية وأما معناها في اللغة فالدية مصدر ودى القاتل المقتول أعطى ديته وأعطى لوليه المال الذي
هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالصدر كذا في المغرب قال في القاموس الدية حق القتل جمعها ديات
وفي الصحاح وديت القتل أدبه دية اذا أعطيت ديته وأما معناها شرعا فالدية عبارة عما يؤدي وقد صار هذا الاسم على
على بدل النفوس دون غيرها وهو الارش وأما سبب وجوبها فالخطا فان الاتمي لما خلق في الاصل معصوم النفس

محقون الدم مضمونان عن الهدر فيجب منون حقه عن البطالان وأما الخمس وهو فائدتها فهو دفع الفساد وإطفاء نار
 ولي المقتول وأما ركنها فهو الإيتاء وأما شرط وجوبها فكون المقتول معصوم الدم متقوما بصحة الدار ومنفعة
 الاسلام حتى لو أسلم المحرر في دار الحرب ولم يهاجر إليها فقتل لا تجب الدية وأما حكمها فمعهض ذنب التقصير
 بالتفكير وفي المبسوط يحتاج إلى بيان كيفية وجوب الدية وكيفية مقدارها أما كيفية وجوب الدية ففي نفس المحرر
 شجب دية كاملة يستوي فيها الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي رحمه الله دية
 اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم وفي المجوس ثمانمائة وألصق قولنا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بدية المستأمنين الذين قتلهم ما عمر وابن أبي أمية كدية حرين مسلمين وعن الزهري أنه قال قضى أبو بكر وعمر في
 دية الذمي مثل دية المسلم ولأنهم ما يستويان في العصمة والمحررية ولهذا قال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية
 لتكون دماؤهم كدمائنا وأما والههم كاموا لنا ونقص الكفر يؤثر في أحكام العقائد فيستويان في الدية قال في
 الكافي الدية المال الذي هو بدل النفس والأرش اسم للواجب على مادون النفس اه أقول الظاهر من هذه
 للسذ كورات كلها أن تكون الدية مختصة بما هو بدل النفس وينافيه ما سيجي في الفصل الآتي من أن في
 المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي اللحية الدية وفي شعر الرأس الدية وفي الحاجبين الدية وفي العينين
 الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية إلى غير ذلك من المسائل التي أطلقت الدية فيها على ما هو بدل مادون
 النفس وكذا ما ورد في الحديث وهو ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 في النفس وفي اللسان الدية وفي المارن وهكذا هو الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن خرم
 رضي الله عنه كما سيأتي فلا ظهر في تفسير الدية ما ذكره صاحب العناية آخر فإنه بعد أن ذكر مثل ذلك في المغرب
 وطامة الشروح قال والدية اسم لضمان يجب بمقابلته الأذى أو طرف منه سمي بها لأنه يؤدي عادة لأنه قل ما يجري
 فيه العفو لعظم حرمة الأذى اه ولما كان المقصود من الفقه بيان الأحكام لا بيان الحقائق ترك المؤلف بيان
 الحقيقة وشرع يبين أنواعها قال رحمه الله **في دية شبه العمدة** مائة من الأبل أرباعا من بنت مخاض إلى جذعة
 يعني خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية في بطونها أولادها قوله عليه الصلاة والسلام
 إلا أن قتل الخطأ العمد بالسوط والعصا والمجر وفيه دية مغلظة مائة من الأبل أربعون منها ثنية إلى بازل عامها كلهن
 خلفه ولأنه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بإيجاب شيء لا يجب في الخطأ ولهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الأبل أرباعا ومغلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنه تجب فيه أجزاسا
 فعلم أن المراد به شبه العمد ولأنه لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدر بمائة من الأبل قال عليه الصلاة والسلام
 في نفس المؤمن مائة من الأبل واختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه إلى أنها أرباع مثل
 مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أنها ثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه قال
 رحمه الله **في دية التغليظ** الدية الألف الأبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع والقدرات لا تعرف الأسماء إذا
 لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف بالتقدير بغير الأبل قال
 رحمه الله **في الخطأ** مائة من الأبل أجزاسا أي دية الخطأ مائة من الأبل أجزاسا ابن مخاض أي عشرون ابن
 مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة فإذا كانت أجزاسا يكون من كل
 نوع من هذه الأنواع عشرين لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون
 حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض رواه أبو داود والترمذي وأحمد
 وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن

ما قلناه أخف لا قامسة ابن الخاض مقام ابن لبون فكان لبون أليق بحال الخطي ولان الشرع جعل ابن لبون
 بمنزلة بذت الخاض في الزكاة حيث أخذته مكانها فإيجاب العشرين منه مع العشرين من بذت الخاض كما يجب أربعين
 بذت خاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الابل إلا التخفيف
 ولا يهقق فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله ﴿أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم﴾ وقال مالك والشافعي
 رحمه الله تعالى الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى ياعن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية
 اثني عشر ألفا رواه أبو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيقن به لانه أقل أو يحمل على ما روياه على وزن خمسة وما رويناه على
 وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة
 فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن
 عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة الى آخر ما تقدم في كتاب الزكاة فجمع عمر
 رضي الله عنه بين الثلاثة فحمله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهمين فكشف هذا ان الدينار عشرة وربعون قيراطا
 فوق العشرة يكون مثله عشرون قيراطا وضروا ستة وأثمانها ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر
 قيراطا وزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فان جعلتها أثلاثا
 صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فاذا جعل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على
 وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبا ما روى ان الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشرة دية الام عند سواه
 كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشرة دية النفس ان كان أنثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة آلاف
 ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولانا أجمعنا انها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة
 دراهم ألا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا
 القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فنعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار مقدر بعشرة دراهم ثم
 الحمار في هذه الأنواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية
 الا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقرة مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن
 الحمل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرض في الدية على أهل
 الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل هذه الشياه ألفي شاة وعلى أهل الحمل مائتي حلة رواه أبو داود
 وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل
 في زماننا قص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها
 ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعادل عن القياس والآثار التي
 وردت فيها تحتل القضاء فيها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاملات انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو
 مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قوله ما قال رحمه الله ﴿وكفارتهم ما ذكركم في النص﴾ أي كفارة القتل خطأ وشبهه
 العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متباعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فحرم رربة
 مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولوها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل
 بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغالطة لوجود التوفيق في التغلطا في شبه العمد دون الخطا والمقادير
 لا تحب الاسما ما قال رحمه الله ﴿ولا يجوز الاطعام والجنين﴾ لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف الاسما ما
 ولان المذكور كل الواجب اما في الجواب اولسكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولانه

عضو من وجهه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله **و** ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلماً لأنه مسلم تسع له
والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه المحملة ولا يقال كيف اكتفى هذا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى حاز التكفير ولم
يكتف بالظاهر في حدود وجوب الضمان بالتلاف أطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة
للدافع والحاجة في التلاف الى دفع الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولأنه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير اذا عاش
ولا كذلك التلاف فافتقر قال رحمه الله **و** ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها كروى ذلك
عن علي موقوفاً ومرفوعاً وقال الشافعي الثالث ومادون الثلث لا يتنصف لما روى عن سعد بن المسيب أنه السنة وقال
الشافعي السنة اذا أطلقت برأيه سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولما ماروينا ومارواه أن كبار الصحابة أفتوا بخلافه ولو كان
سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يبر والأعنه موقوفاً ولأن هذا يؤدي
الى المحال وهو ما اذا كان المها أشد ومصابها أكبر ان يقل ارشها بياناً أنه لو قطع أصبع منها يجب عشر من الابل
واذا قطع أصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون لأنها تساوى الرجل فيه على زعمه لكونه مادون الثلث
ولو قطع أربعة يجب عشرون وللتنصيف فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيأ بل يسقط ما وجب بقطع
الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبة اليه لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً وأصح منه
أن تسقط ما وجب لغيرها وهذا مما تحمله العقلاء بالبدية ولأن الشافعي يعتبر الأطراف بالنفس وتركه هنا حيث
نصف دية النفس ولم ينصف دية الأطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله **و** ودية المسلم والذي سواه لما روى
عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مستأمن قتله عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه
الصلاة والسلام ودية كل ذى عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا يجعلان
دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما سبوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وفي
ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لأن المراد منه ظاهر ما هو المراد
من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله لأنهم معصومون متقومون لا حراهم أنفسهم بالدار فوجب أن
يكونوا لمحقين بالمسلمين اذ يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة
يجب بالتلاف ما يجب بالتلاف مال المسلم واذا كان هـ ذافي أموالهم فما ظنك في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق
نقص الاثوثة والرق فوجب ان تنقص دية به كما تنقص بالاثوثة والرق ولأن الرق أثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى
ان ينقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الاثوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان
المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والمحرر لا يملك كمالهما ولهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوى
المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبذله والمستأمن دية مثل دية الذي في الصحيح لما روينا
فصل في ما فرغ من بيان دية النفس شرعاً يذكر ما يلحق بها فيما قال رحمه الله **و** في النفس والمسان
يعنى نجس الدية في كل واحد منهما قال محمد رحمه الله وفي الأنف الدية وفي المسان الدية والمسان ما لان من الأنف وفي
الذخيرة فيه حكومة عدل وفي الأصل واذا قطع أنف رجل وذهب ثمنه نجس دية كاملة وفي الظهيرة وبه يفتى وعن محمد
أنه نجس حكومة العدل وفي الكافي ولو قطع المسان مع العصابة لا يزداد على دية واحدة وطريق معرفة ذهاب الشئ
ان يوضع بين يديه ماله راجحة كريمة فان نقر عن ذلك علم انه لم يذهب شئ منه وفي المنتقى اذا جنى عليه فصار لا يستتر من أنفه
ولكن يستتر من فمه فله حكومة عدل وفي شرح الطحاوى اذا قطع المسان ثم الأنف فان كان قبل البره نجس دية
واحدة وان كان بعد البره نجس الدية في المسان وحكومة العدل في الباقي وفي جنائيات الحسن اذا كان أنف القاطع
أصفر كان المقطوع أنفه بالخيار ان شاء قطع أنفه وان شاء أخذ ارشه فان كان في أنف القاطع نقصان من شئ أصابه أو كان
أخشم لا يجب له الرج فكذلك الجواب وفي الحاوى أخشم يعني أصغر وأخرق فالمقطوع أنفه بالخيار ان شاء قطع أنف

القاطع وان شاء ضمنه دية الانف وفي الكبرى لوقطع الانف من أصل العظم اقتصر منه ومعناه ما يليه المارن فانه قال
 لو ضرب أنفه فوق العظم فأنكسر العظم وتذغدغ اللحم حتى ذهب بالانف لم يكن فيه قصاص وعن محمد أنه لو قطع
 المارن وهي أرنبته يقتصر منه وان قطع من أصله فلا قصاص عليه لانه عظم وليس بفصل والجواب أما السن فقد
 قيل انه ليس بعظم وانما هو عصب ينفذ ولو كان عظما لنبت اذا كسر بخلاف سائر العظام ومراد محمد العظام الذي
 لا ينفق على حسب المراد الا أنه سأل وأوجز في اللفظ وفي القدوري في الانف المقطوعة أرنبته حكومة عدل وفي الأصل
 اذا انكسر أنف انسان ففيه حكومة عدل واذا قطع كل المارن عدا يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب القصاص
 واذا قطع بعض عصبه الانف لا يجب القصاص بالاتفاق واذا قطع كل الانف لا يجب القصاص وعند أبي يوسف يجب
 هكذا ذكره الكرخي قال القدوري أراد بقوله اذا قطع كل الانف يجب الفاضل عن قول أبي يوسف في المارن أما
 عصبه الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع وقد من ذلك بتفاصيلة قال رحمه الله وفي اللسان والذكر والمخشفة
 يعني الدية أما اللسان قال محمد في الأصل وفي اللسان الدية يريد به حالة الخطا واذا قطع بعض اللسان ان منعه عن الكلام
 ففيه كمال الدية وأما اذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه يجب الدية بقدر ما وان كان الفأنت نصفها يجب
 نصف الدية وان كان ربعا يجب ربع الدية وكيف نعرف مقدار الفأنت من الباقي اختلاف المشايخ المتأخرون
 قال بعضهم يعرف بالتهجي بحروف المعجم التي عليها مدار كلام العرب وهي ثمانية وعشرون حرفا وان أمكنه التكلم
 بنصف الحروف أربعة عشر وعجز عن النصف علم ان الفأنت نصف الكلام فتجب نصف الدية وان أمكنه التكلم
 بثلاثة ارباع منها وذلك أحد وعشرون كان الفأنت هو الربع فيجب ربع الدية وان أمكنه التكلم بربعها وهو سبعة
 كان الفأنت ثلاثة ارباعه فيلزمه ثلاثة ارباع الدية والأصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسانه في زمن علي رضي
 الله عنه فامر ان يقرأ ألف ت ت ث فقرأ حرفا أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك
 وقال بعضهم لا يهجي بجميع حروف المعجم وانما يتهجي بالحروف المتعلقة باللسان اللازمة فان لم يمكنه التهجي بالنصف
 كان الفأنت نصف الفيلزمه نصف الدية وان أمكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلث الدية قالوا والاول أصح وفي التجريد
 المعتبر الحروف التي تتعلق باللسان فالهوائية والحلقية والشفوية لا تدخل في القسمة وفي السغنائى الحروف التي تتعلق
 باللسان وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء
 والظاء واللام والنون والياء فان لم يمكنه اتيان بحرف منها يلزمه حصته من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا
 تدخل في القسمة فالشفوية الباء والميم والواو والحلقية الهاء والعين والغين والحاء والخاء والقاف هذا كله في لسان
 البالغ والكلام في لسان الصبي باق بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا قطع لسان غيره عدا ذكر في الأصل انه لا قصاص
 يقطع البعض أو قطع الكل وعن أبي يوسف أنه اذا قطع الكل ففيه القصاص وفي شرح الطحاوي واذا قطع اللسان ان
 لا قصاص فيه بالاجماع وفي العيون قال أبو حنيفة في اللسان اذا أمكن القصاص يقتصر وفي الظهيرية والفتوى على
 لا قصاص في اللسان لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لانه ينقبض وينبسط وفي الواقع لا قصاص في اللسان وان قطع من
 وسط اللسان أو من طرفه فان ادعى ذهاب الكلام يشتغل عنه حتى يسمع كلامه أو لا يسمع وفي لسان الانرس حكومة
 عدل وأطلق المؤلف في وجوب الدية في الذكرو لم يفرق بين شاب وشيخ ولا بين مريض وصحيح ولا بين ذكر خصي وعذو
 ولا بد من بيان ذلك ولو قال ويقطع ذكر يغوت به الايلاج لكان أولى وفي المحيط وفي ذكر الخصي والحصى حكومة عدل
 وعن الشافعي كمال الدية قلنا ذكر الخصي والعنن لا يتصور منه الايلاج بنفسه فلا يجب فيه دية وفي ذكر المريض دية
 كاملة لانه يزوال المرض يعود الى قوته الكاملة وفي ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يتحرك ولا قدرته على الوطء حكومة عدل
 وان كان يتحرك ويقدر على الوطء دية كاملة وفي قطع المخشفة دية كاملة وفي قطع الذكر المقطوع المخشفة حكومة عدل وفي
 التجريد وفي الانثيين كاملة كمال الدية وفيه ايضا وفي قطع المخشفة دية كاملة فان جاء بعد ذلك وقطع باقي الذكرو قبل

تخلل بره تحب دية واحدة كاملة ويجعل كأنه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تخلل بينهما بره يجب كمال الدية في المحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكر والاثنيين من الرجل الصحيح خطأ ان بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان وفي التبريد وكذا اذا قطعهما من جانب واحد ما ففيه ديتان وفي التحفة وفي الاثنيين اذا قطعهما مع الذكر جلة مرة واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذكر ودية بازاء الاثنيين وان قطع الذكر أو لا ثم الاثنيين يجب ديتان أيضا لان بقطع الذكر تفوت منفعة الاثنيين وهي امساك المني فاما اذا قطع الاثنيين أو لا ثم الذكر تحب الدية بقطع الاثنيين ويجب بقطع الذكر حكومة العدل وفي الاثنيين اذا قطعهما خطأ كمال الدية وفي الظهيرة وفي أحدهما نصف الدية وقد قدمناه في المتن عن محمد اذا قطع احدى اثنييه فانقطع ماؤه دية ونصف ولا يعلم ذهاب المساء الا باقرار الجاني فان قطع الباقي من احدى الاثنيين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب انه اذا قطع الاثنيين عمدا هل يجب القصاص والظاهر انه يجب فيه ما القصاص حالة العمد وان قطع المحشفة كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص فيه ولو قطع الذكر كركه ذكر في الاصل انه لا قصاص لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه وصار كاللسان وعن أبي يوسف انه يجب القصاص قال رحمه الله وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق يجب تعجب في كل واحد منهما دية كاملة أما العقل فلان بذهابه تذهب منافع الاعضاء كلها لان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وأما السمع فلانه بفواته يفوت جنس المنفعة على السكال وهو منفعة الاستماع وأما الشم فلان بفواته يفوت ادراك الروائح الطيبة والتفرقة بين الرائحة الطيبة والخبيثة وأما الذوق فلان بفواته يفوت ادراك الحلاوة والمرارة والمخوضه وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل بربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه أو نكل عن العيمين وقيل ذهاب البصر تعرفه الاطباء فيكون فيه قول رجلين عدلين منهم حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العينين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه حبة فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادي فان أجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى اسمعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاء غطى عورتك واضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها قال رحمه الله واللحمة ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين والاذنين والحاجبين وندي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اجفان العينين الدية وفي أحدهما ربع الدية يعني اذا حلق اللحية أو شعر الرأس ولم ينبت في كل واحد منهما دية كاملة لانه أزال جمالا على السكال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب فيه حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادنى ولهذا ينمو وبعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الرأس واللحية وبعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذا تتعلق به منفعة ولهذا لا تجب في شعر العبيد نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يمتدى اليه بالرأى لان اللحية في أوانها جمال فيلزمه كمال الدية كالموقوف الاذنين الشاخصين والدليل على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان الله ملائكة تسبحهم سبعان من زين الرجال بالاعاء والنساء بالقدود والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال وأما شعر العبد فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب عليه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر أن المقصود من العبد الاستعداد دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصارت طرفا من أطراف اللحية واختلفوا في تحية الكوسج والظاهر انه ان كان في ذقنه شعرات معدودة فليس في خلقها شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان أكثر من ذلك كان على الحد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج

وفي محبته كمال جمال وهذا كله اذا انسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لان لم يبق لفعل الجاني أثر في
البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم وان نبت أبيض فقد ذك في النوادر انه لا يلزمه شي عند أي خفيفة في
المحرلان الجمال بزاد بياض الشعر في اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشبه في غيراً وأنه فيجب
حكومة عدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه تنقص به قيمته ويستوى العبد والمخاط في خلق الشعر
لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يشب فيها قياساً واذا نبت نصاً أو دلاله والنص انما ورد في النفس والمجراحت
ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوى فيها الصغير والكبير والذي كروا لاني فان مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه أما ما يكون مزدوجاً في الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع أحدهما نصف
الدية وأصل ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية
وفي أحدهما نصف الدية ولان تقويت اثنين منها تقويت المنفعة أو تقويت الجمال على الكمال وفي تقويت الرجلين
تقويت منفعة المشي وفي تقويت الانثيين تقويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت منفعة الارضاع
بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة
كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك الصبي لانها اذا لم يكن لها حاملة يتعذر على الصبي
الالتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي يجب في المحاجبين حكومة عدل بناء على أصلهما لانهم لا يريان وجوب
الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتقويت الجمال على الكمال وأما ما يكون من الاعضاء أربعا فهو أشعار
العينين ففي الدية اذا قطعها ولم تنبت وفي أحدهما ربع الدية لاسيما يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بهادفع
الاذى والقدرة عن العين وتقويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي أربعة وجب في
الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاث أرباع الدية وقال محمد في أشعار العينين الدية
كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وأيهما أريد كان مستقيماً لان في كل واحد
من الشعر دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الأشعار مع الجفون كشي واحد
كالسار مع القصة والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشاراً كالاصابع ففي قطع اليدين او الرجلين كل
الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية وفي قطع الجفون التي لا شعر فيها حكومة عدل واذا كان الجاني على الاهدا بواحد
وعلى الجفون واحد آخر كان على الذي جنى على الاهدا بتمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل وفي
الظهيرية ولو حلق نصف اللحية فلم تنبت وحلق ربع الرأس أو نصف الرأس تجب نصف الدية لانه ما زال الجمال على
الكمال لان الشين انما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية لان نصف الحلق لا يبقى زينة فتقوت الزينة
بالكلية بفوات نصف اللحية ففيه كمال الدية كما لو قطع الشارب وفي محبة العبد حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود
من العبد الخدمة كالجبال لان محبة العبد جمال من حيث انه آدمي نقصان من حيث انه مال لانه مما يوجب نقصانا
في المسألة فانه لا يساوي غير الملتحى في الجمال فلم يوجد ازالة الجمال على الكمال وروي عن الحسن عن أبي خنيفة رحمه
الله انه تجب كمال الدية لا القيمة لان الجمال في حقه مقصود أيضاً وان نبت مكانها أخرى مثل الاولى فلا شيء فيها كما في السن
فان كانت الاولى سوداء فنبت مكانها بياضاً ذك في النوادر ان عند أبي خنيفة في المحرلا يجب شي وفي العبد حكومة
عدل لان البياض في الشعر مما ينقص من قيمة العبد لان البياض في غير وقته عيب وشين قال رحمه الله وفي كل
أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث الدية ونصفها لو فيها مفاصل لان
بعض ما يكون من الاعضاء أعشاراً كالاصابع ففي كل أصبع عشر الدية ولو قطع أصابع اليدين او الرجلين فعليه
كل الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل أصبع عشرة من الابل وفي قطع الكل تقويت منفعة المشي أو البطش
وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لا مطلقاً ماروينا ولان الكل سواء في أصل المنفعة

فلا تعتبر الزيادة أما ما فيها ثلاث مفصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع لأنها ثلثها وما فيها مفصلان كالأبهام ففي أحدهما نصف دية الأصبع لأنه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها ثلاث مفصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع ونصفها الوفيهام مفصلان وإذا قطع الرجل أذن الرجل خطأ فثبتها المقطوعة أذنه في مكانها فثبتت فعلى القاطع إرش الأذن كاملاً قال الشيخ أحمد الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لأن الأذن لا يتصور اثباتها بالاحتمال وإنما تثبت بانصال العروق فإذا ثبتت فالظاهر أنه اتصل العروق وزالت الحماية فيزول موجبها وفي الكبرى وأن جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه إرش في ماله دون القصاص لعدم مراعاة النسأوى في القصاص وعن أبي حنيفة فيمن قطع أذن عبداً أو أنفه فعليه ما نقصه قال رحمه الله **هو** وفي كل سن خمس من الأبل أو خمسة درهم **ب** يعني في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الأبل أو خمسة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الأبل والاسنان والأضراس سواء وهي كلها سواء لا إطلاق ما روينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها لأن الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالأيدي والأصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستوى بإفزاد دية هذا الطرف على دية النفس ثلاثة أخماس الدية لأن الإنسان له اثنان وثلاثون سناً عشرون ضرساً وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فإذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا إذا كان خطأ وأما إن كان عمداً ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قولهم والاسنان والأضراس سواء قال في العناية قالوا فيه نظروا الصواب أن يقال والاسنان كلها سواء يقال والانياب والأضراس كلها سواء لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون أربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رابعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أضياف والانياب تلي الرابعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنى عشر سناً تسمى بالطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهو آخر الاسنان يسمى ضرس الحنك لأنه يثبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح أن يقال الاسنان والأضراس سواء لعوده إلى معنى أن يقال الاسنان وبعضها سواء اه أقول في هذا النظر بما لغت مردودة حيث قيل في أوله والصواب أن يقال وفيه إشارة إلى أن ما في الكتاب خطأ وقال في آخره فلا يصح أن يقال الاسنان والأضراس سواء وفيه تصريح بعدم صحة ما في الكتاب مع أن تحجيجه على طريق التمسك فان عطف الخاص على العام طريقة معروفة قد ذكرت مرتبة في علم البلاغة وله أمثلة كثيرة في التنزيل قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ومنها قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فجاز أن يكون ما نحن فيه من قبيل ذلك ويعود حاصل معناه إلى أنه يقال الأضراس وما عداها من الاسنان سواء فإنه إذا عطف الخاص على العام يراد بالمعطوف عليه ما عدا المعطوف من أفراد العام كما صرحوا به فلا يلزم المحذوف ثم إن قوله أو يقال والانياب والأضراس كلها سواء مثل ما ذكر في الإراد على ما في الكتاب فلا معنى لأن يكون ذلك صواباً دون ما في الكتاب نعم الأظهر في إفادة المراد ههنا أن يقال والاسنان كلها سواء على ما جاء به لفظ الحديث أو أن يقال في الأضراس والثنايا كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر في المبسوط قال رحمه الله **هو** وكل عضو ذهب منفعة فقيه دية كيدشات وعين ذهب ضوءها **ب** أي إذا ضرب عضواً فذهب منفعة بضره فقيه دية كاملة كما إذا ضرب يده فشلت به أو عينه فذهب ضوءها لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فإذا زالت المنفعة كلها وجب عليه إرش مرجعه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصصة من الأرض إلا إذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضو ذهب منفعة فحينئذ يجب فيه حكومة عدل أن لم يكن فيه جمال كاليد السلاء أو أورشه كاملاً أن كان فيه جمال كالأذن الشاحصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند انفراذه عن المنفعة اعتبارهما معاً بل يكون تبعاً لها فيكون المنظر إليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شيء يكون تبعاً لغيره عند الاتلاف فلا يكون له إرش ثم إذا انفرد عند الاتلاف يكون له إرش الأثرى أن

الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلقت معها واذا انفردت بالانلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمى في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولوزالت المحذوبة فلا شئ عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكمه عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها والله أعلم

وفصل في الشجاج في الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق والدامة بالعين المهملة ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من القلة وقيل لان عينيه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دم العين والدامة هي التي يسيل منها الدم وذكر المرغيناني أن الدامة هي التي تدمع من غير أن يسيل منها دم هو الصحيح يروى عن أبي عبيد والدامة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال أن صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد اى تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع القصاد أقول في تفسير الباضعة بما ذكره الشارح فتور وان نابعه صاحب الكافي وكثير من المتأخرين فيه لان قطع الجلد متحقق في الصورة الاولى منها الاسمي في الدامة والدامة اذا ظاهران شيان اظهر الدم واصالته لا يتصور بدون قطع الجلد وقد صرح الشراح بتحقيق قطع الجلد في كل الانواع العشرة للشجة فكان التفسير المذكور شاملا لكل غير مختص بالباضعة والظاهر في تفسير الباضعة هو ما ذكر في المحيط والبدائع حيث قال في المحيط ثم الباضعة وهي تبضع اللحم اى تقطعه وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم اى تقطعه اه وبعض ذلك ما وقع في معتبرات كتب اللغة قال في المغرب وفي الشجاج الباضعة وهي التي جرحت الجلد وشقت اللحم اه وقال في الصحاح الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الانها لا تسيل الدم وقال في القاموس والباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم شقا خفيفا وتدمي الانها لا تسيل الدم اه لا يقال فعلى هذا يلزم تشبيه الباضعة بالمتلاجة فانهم قالوا والمتلاجة هي التي تاخذ في اللحم وهذا في المسائل غير مانقلا عنه عن المحيط والبدائع في تفسير الباضعة لاننا نقول من فسر الباضعة بما قلنا من المعنى الظاهر لا يقول بتفسير المتلاجة بما ذكر حتى يلزم الاشتباه بل يزيد عليه قيد او عن هذا قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اى تقطعه قال شيخ الاسلام ولا تزرع شيان من اللحم ثم المتلاجة وهي التي تقطع اللحم وتزرع شيان من اللحم الى هنا لفظ المحيط وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاجة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه وقال في المغرب والمتلاجة من الشجاج هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اى تتلاءم اه وقال في الصحاح والمتلاجة الشجة التي أخذت في اللحم دون العظم ثم تتلاحم ولم تبلغ السمعاق اه وقال في القاموس وشجة متلاجة أخذت فيه ولم تبلغ السمعاق والمتلاجة وهي التي تاخذ في اللحم كله ثم تتلاحم بعد ذلك اى تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤل اليه وروى عن محمد بن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة من قولهم التحم الشيمان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة هي التي تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية والمتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهرى الاوجه ان يقال المتلاجة اى القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى المحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضع العظم اى تبينه والهاشمة وهي التي تشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اى تحوله والامة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعدها الامة شعبة تسمى الدامة بالعين المهملة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الحارصة والدامة لانها لا يبقى لها في الغالب اثر

هذه الشجاجة تختص بالرأس والوجه وما كان في غيره مما يسمى جراحة وهذا هو المحقق والمحكم يترتب على المحققة
 فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدار لأن التقدير بالقل وهو ما ورد في الشجاجة وهي تختص بالرأس
 والوجه نفس المحكم المقدم بها ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لأنها ليست في معناها في الشين لأن الوجه
 والرأس يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا لا يظهر واختلاف في اللعين فعندهما في الوجه فيتحقق الشجاجة
 فيه ما فيجب فيها وجبها خلافا لما يقول مالك رحمه الله فانه يقول انهما ليسا من الوجه لأن المواجهة لا تقع بهما
 ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لأنهما تحتها وقال شيخ الاسلام
 ويجب ان يفرض غسلهما في الوضوء لأنهما من الوجه لا لاجتماع ولا لاجتماعهما في العبرة
 للحقيقة وفي المبسوط الشجاجة في الرأس والوجه أحد عشر أولها الحارصة وهي تشق الجلد ماخوذة من قولهم
 نخص القصار الثوب اذا شقه من الدق ثم الدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العين ولم يذكرها
 محمد لأنها لم يبق لها أثر في الغالب ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاجة
 وعن محمد أنه جعل المتلاجة قبل الباضعة خلافا لابي يوسف وتفسيرها عند أبي يوسف التي تقشر الجلد وتجمع اللحم في
 موضع الجراحة ولا تقطعه ماخوذة من التهام يقال التهم الحيشان اذا اجتمع ثم السمحاق وهي التي تصل إلى جلدة
 رقيقة فوق العظام تسمى السمحاق ثم الموضحة وهي التي توضع العظام واللحم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة
 التي يخرج منها العظم لأنها تكسر العظم وتنقله عن موضعه ثم الآمة التي تصل إلى أم الرأس وهي الجلدة التي فوق
 الدماغ ثم الدامعة التي تخرق الجلد وتصل إلى الدماغ ولم يذكرها محمد لأن الإنسان لا يعيش معها وأما أحكامها فان
 كانت هذه الشجاجة عمدا في الموضحة القصاص لان السكين ينتهي إلى العظام ولا يخاف منه الهلاك غالبا فيجب
 القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وذكر الكرخي عنه أنه ليس في شيء من الشجاجة الا في القصاص والموضحة
 وليس لهذه الشجاجة أروش مقدرة وموجب هذه الشجاجة لا يتحملها العاقلة فان كانت هذه الشجاجة خطأ فمما قبل
 الموضحة حكومة عدل لأنه ليس لها أروش مقدرة وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة
 خمسة عشرة وفي الآمة ثلث الدية هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كتب إلى حزم حين بعثه إلى اليمن وذكر فيه
 ان في النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية
 وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل نصف الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس
 عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل هكذا رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفي النوادر رجل أصاب ذهاب
 شعره شعبة انسان موضحة عمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش لأنه أقل من موضحة لان المساواة معتبرة في تناول
 الاطراف ولا مساواة لان الموضحة في أحدهما مؤثرة في الجلد واللحم فتعذر مراعاة المساواة وصار كهييج اليد اذا قطع
 يد الاشل لا يقطع فكذا هذا وان قال الشارح رضيته ان يقتص متى ليس له ذلك لان الجناية اذا لم توجب القصاص
 لا يوجب الاستيفاء بالرضا وان كان الشاخص أيضا أصاب عليه القصاص لان اعتبار المساواة ممكن فصار كالاشل اذا قطع
 يد الاشل وان لم يبق للجراحة أثر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق عليه الى ان يبرأ
 لأنه بجنايته اضطر الى الانفاق على الجراحة خوفا من السراية فكان الزوال مضافا الى جنايته له ما أنه كان مختارا في
 الانفاق ولم يكن مضطرا فيه لان حقوق السراية لا يثبت الاضطراب لان السراية موهومة فلا يثبت الاضطراب بالوهم
 والارتباب فلم يصرفه عن شيء من المال ولا من المنفعة والجمال فلا يضمن كالمولطمة قاله رحمه الله وفي الموضحة
 نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذ من الجائفة
 ثلثها لم يمسأروى وقد قدمنا ولا نها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهو يكون في
 الرأس والبطن قوله جائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما

وصل من الرقبة الى الموضع الذي وصل اليه الشراب وما فوق ذلك فليس بجائفة قال في النهاية ومعراج الدراية بعد نقل ذلك فعلى هـ - اذ كرا الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وكذا في العناية نقلا عن النهاية أقول نعم على ما ذكر في الايضاح يكون الامر كذلك الا ان غيره تداركه قال فيما بعد - وقالوا الجائفة تختص بالجوف وجوف الرأس أو جوف البطن يعني انها تناولت ما في جوف الرأس أيضا كانت من الشجاج فيما اذا وقعت في الرأس فتدخل في مسائل الشجاج باعتبار ذلك فلا يكون ذكرها في فصل الشجاج فيما وقع اتفاقا بخلاف سائر الشجاج فانه حيث لا يكون الا في الرأس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله - وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاجة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن امدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلافوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفهيمها ان يقوم عملها كبدون هـ - اذ الاثر ثم يقوم وبه هـ - اذ الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما ما فاما ان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه بردي الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه اعتبر ذلك الطريق فرمى بكون نقصان القيمة أكثر من نصف الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان أمكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه لا يسرقا وكان المرغيناني يفتى به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث ارش تلك الشجة وان ربحا فر بعبه ذكره بعد ذكر القولين فكأنه جعله قولاً ثالثاً والاشبهه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام وقول الكرخي أصح لان علما اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه قال رحمه الله - ولا قصاص في غير الموضحة لان لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حديث يفتى اليه السكينة وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه ممكن فيه اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيه - تر قدرها اعتبارا ثم اتخذ حديثا بدلة بقدر ذلك فيقطع بها مة مدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا الماروي أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة لان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله وفي أصابع اليد نصف الدية في أي أصابع اليد الواحدة لان في كل أصبع عشرة من الابل الماروي بما فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان بقطع الاصابع تقويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر أقول لقائل ان يقول لمن ذكر فيما مر ان في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية كان ذكر هذه المسئلة هنا مستدركا اذ لا شك ان خمسة أعتار الدية نصف الدية وعلم قطعها مما مر ان في أصابع اليد الواحدة وهي خمس أصابع نصف الدية ولو لم يكن الاستلزام والاقتضاء في حصول العلم بمثله بل كان لا بد فيه من التصريح بها للزم ان يذكر أيضا أن في الاصبعين عشري الدية وفي ثلاث أصابع ثلاثة اعشار الدية وفي أربعة أصابع أربعة اعشار الدية الى غير ذلك من المسائل المتروكة ذكرها صراحة في الكتاب ويمكن الجواب عنه بان ذكر هذه المسئلة هنا ليس ببيان نفسها اصاله حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسئلة المعاقبة اياها وهي قوله فان قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية فالمقصود في البيان هنا ان قطع الاصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم وعن هذا قال في الوقاية في هذا المقام وفي أصابع

يدبلا كف ومعها نصف الدية قال رحمه الله ﴿ولو مع الكف﴾ هذا متصل بما قبله أى فى أصابع اليد نصف الدية
وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف سبب للأصابع فى حق البطش فان قوة البطش بها
وقال عليه الصلاة والسلام فى اليدين الدية وفى أحدهما نصف الدية واليه اسم الجراحة يقع بها البطش لان اسم اليد
يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالأصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فكون
الكف تبعاً للأصابع قال رحمه الله ﴿ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة﴾ عدل نصف الدية فى الكف
والأصابع والمحكومة فى نصف الساعد وهو قول أبى حنيفة ومحمد وهو رواية عن أبى يوسف وعنه ما زاد على الأصابع
من اليدين والرجلين من أصل الساعد والفخذ وتبع فلا يزيد على الدية لان الشارع أوجب فى الواحدة منهما نصف
الدية واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب والرجل الى الفخذ فلا يزيد على تقدير الشارع ولان الساعد ليس له ارش
مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وكذا فى الارش
ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل فى ارشه وقال بعض الشراح وله ما ان اليد آلة باطشة والبطش
يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع أقول لقائل أن يقول الظاهر من هذا الكلام ان يكون لكل واحد من
الكف والأصابع مدخل فى البطش ومدلول قوله فيما قبل ولان الكف تبع للأصابع لان البطش بها ان يكون
الباطش هو الأصابع لا غير فبين كلاميه فى الموضوعين نوع تدافع وكان صاحب الكفى تفتن له حيث غير تحريره
ههنا فقال لهما ان ارش اليد انما يجب باعتبار آلة باطشة والاصل فى البطش الأصابع والكف تبع لها أما
الساعد فلا يتبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعاً لها فى حق التضمن اه ثم أقول يمكن التوفيق بين كلاميه أيضاً
بنوع عناية وهو ان يقدر المضاف فى قوله فيما قبل لان البطش بها فلا ينافى ان يكون بالكف أيضاً بطش فى الجملة
بالتبعية فيرفع التدافع ولانه لو جعل تبعاً لآخرها ما ان يجعل تبعاً للأصابع أو الكف ولا وجه له الى الاول لوقوع
الفصل بينهما بالكف ولا الى الثانى لان الكف تبع للأصابع ولا تتبع للتبع ولا نسلم اليه اسم لهذه الجراحة الى
المنكب بل هى اسم الى الزند اذا ذكرت فى موضع القطع بدليل آية السرقة قال رحمه الله ﴿وفى قطع الكف وفيها
أصبع أو أصبعان عشرها وثلثها ولا شئ فى الكف﴾ أى اذا كان فى الكف أصبع أو أصبعان فقطعها ما يجب عشر
الدية فى الأصبع الواحدة وخمسها فى أصبعين ولا يجب فى الكف شئ وهذا عند أبى حنيفة وقال لا ينظر الى ارش الكف
والى ارش ما فيها من الأصابع فيجب أكثرها ويدخل القليل فى الكف لانه لا يجمع بين الارشين متعذراً لاجتماع
لان الكل شئ واحد لان ضمان الأصابع هو ضمان الكف وضمان الكف فيه ضمان الأصابع وكذا هدار
أحدهما متعذراً لانه كل واحد منهما أصل من وجه أما الكف فلان الأصابع قائمة به وأما الأصابع فلانها
هى الأصل فى منفعة البطش فاذا كان واحد منهما أصلاً من وجه ورجحنا بالكثرة كما قلنا فبين شجر رأس انسان
وتناثر بعض شعر رأسه يدخل القليل فى الكثير ولا يحنيفة رحمه الله ان الأصابع أصل حقيقة لانه منفعة اليد وهى
البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكم لانه عليه الصلاة والسلام جعل اليد بمقابلة الأصابع حيث أوجب فى
اليد نصف الدية ثم جعل فى كل أصبع عشر من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الأصابع دون الكف
والأصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الأصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن
تعارضوا لالترجيح بالأصل حقيقة وحكما أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع البكار تجب
فيها الزكاة تبعاً وان كان الصغار أكثر ترجيحاً للأصل بخلاف ما استشهد به من الشبهة لان أحدهما ليس يتبع
للآخر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون الأصبع يعتبر أكثرهما ارشاد لان ارش ما دون الأصبع غير
منصوص عليه وانما ثبت باعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه أصلاً باعتبار النص فأذا لم يرد النص
بارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الكثرة والاول أصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولولم يبق فى الكف

أصبع غير منصوص عليه يجب عليه حكومة عدل لا يبلغها ارش الاصابع ولا يجب فيه الارش بالاجماع لان
الاصابع أصل على ما بينا ولا أكثر حكم الكل فاستثبت الكف كما اذا كانت كلها قائمة قوله وفي قطع الكف الخ
لا يخفى أنه مكرر مع قوله وفي كل اصبع عشر الدية وقوله ولا شيء في الكف الخ لا يخفى أنه مكرر مع قوله ولومع الكف
لأنه ادعى ان الكف لا شيء فيه مع كل الاصابع علم بالأولى مع بعضها قال رحمه الله (وفي الاصابع الزائدة وعين الصبي
وذكره ولسانه ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام حكومة كعدل أما الاصبع الزائدة فلأنها جزء لا آدمي فيجب
الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان المقطوع
أصبعاً زائدة ولان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما إلا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف
العبد وان تعدل القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدري في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف
لمحة الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها أثر الحاق فلا يلحقه الشئ بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك
فيكون تطهير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثر ويشينه ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي
وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فإذا لم يعلم صحته لا يجب ارشها كاملاً بالشك بخلاف المارن
والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته وتعرف المحنة باللسان في الكلام وفي الذكربا المحركة وفي
العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحته ذلك حكمه
حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني فان أنكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا
قال لا أعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملاً إلا بالبينه وقال الشافعي تجب الدية كاملة كيفما كان لان الغالب فيه
الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وإنما يصلح للدفع وحاجتنا الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق
بين هذه الاشياء وبين الاذن والانف قال رحمه الله ومن شجر رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش
الموضحة في الدية كقصار كما اذا أوضحة فبات لان نفويت العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء قيد بالموضحة لانه لو قطع يده
فذهب عقله لا يدخل كما ساقى أقول فيه نظر اذ لو كان فوات العقل بمنزلة الموت وكان هذاماً دخل ارش الموضحة
في الدية لما تم ما سبق في فصل فيما دون النفس من انه روى ان عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة
ذهب فيها العقل والكلام والسمع والبصر فانهم صرحوا بأنه لو مات من الشجة لم يكن فيه الدية واحدة في تامل وأرشد
الموضحة بحج بفوات جزء من الشعر حتى لو لم ينبت تجب الدية بفوات كل الشعر قال صاحب النهاية أي لو نبت الشعر
والتامت الشجة فصاركما كان لا يجب شيء ثبت بهذا أن وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر اه وقال صاحب
الغناية قوله وارشد الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية قوله حتى لو نبت يعني الشعر يسقط يعني
ارش الموضحة لبيان ان الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمقتقر اليه لكونه معلوماً اه أقول ان قوله
وليس بمقتقر اليه لكونه معلوماً ليس بشيء اذ لا ريب ان كون وجوب ارش الموضحة بفوات جزء من الشعر لا بمجرد
تفريق الاتصال والايلام الشديد أمر خفي جداً غير معلوم بدون البيان والاعلام اذا كان الظاهر المتبادر مما ذكره
في فصل الشجاج اذ لا يشترط في وجوب ارش الموضحة فوات جزء من الشعر بالكيفية بان لا ينبت من بعد أصلها فانهم
قالوا الموضحة من الشجاج هي التي توضح العظم أي تبينه ثم بينوا حكمها بأنه القصاص ان كانت عمداً ونصف عشر
الدية ان كانت خطأ ولا شك ان اسم الموضحة وحدها المذكورة يتحققان فيما نبت فيه الشعر أيضاً فكان اشتراط
أن لا ينبت الشعر بعد البرء أصلاً في وجوب ارشها أمراً خفياً محتاجاً الى البيان بل الى البرهان ولهذا قالوا وارشد
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وقال في الكافي وارشد الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا
نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شيء وقال في المبسوط وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر
بدليل انه لو نبت الشعر على ذلك الموضع فاستوى كما كان لا يجب شيء الى غير ذلك من البيانات الواقعة من الثقات وقد

تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيه خسل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع أصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله ان
 الجناية متى وقعت على عضو أو تلفت شيئين وارش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية
 عمدا أو خطأ فان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة
 لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للارسل القصاص ان كان عمدا أو أمكن الاستيفاء والافسح كما قال أبو حنيفة وقال
 زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منهما جناية فيمادون النفس فلا يتسداخلان كسائر الجنایات
 وجوابه ما بيناه وفي الميسر أصله ان الجنایات متى وقعت على عضو واحد أو تلفت شيئين وارش أحدهما أكثر فانه
 يدخل فيه الأقل في الأقل أصله في الموضحة متى كانت في الرأس لا بد أن يتناثر الشعر مقدار الموضحة وتناثر الشعر
 مقدار الموضحة بوجوب الارش والنبي صلى الله عليه وسلم أوجب في الموضحة خسا من الابل ولم يوجب في تناثر الشعر شيئا
 فعلم ان ارش ما تناثر من الشعر وهو أقل من ارش الموضحة دخل في ارش الموضحة وكذلك ان كانت الجناية على
 عضو واحد أو تلفت شيئين أحدهما بوجوب القصاص والاخر بوجوب المال فانه يجب المال وأصله الخاطي مع
 العامد متى اشترى كافي قتل واحد يجب المال وان وقعت الجناية على عضوين أحدهما بوجوب القود والاخر بوجوب
 المال ان كان خطأ لا يدخل ارش الأقل في الأكثر لانه لم يكن في معنى ما ورد به النص على قضية القياس وان كان عمدا
 يجب المال عند أبي حنيفة وعندهما القصاص لما ياتي ولو شجعه موضحة فذهب شعر رأسه فلم يثبت عرم الديق ويدخل
 فيها ارش الموضحة لان الجناية وقعت على عضو واحد لان الجناية وقعت على الرأس والشعر بالرأس ولو ذهب بعض
 الشعر دخل الأقل في الأكثر وكذلك لو كانت الموضحة في الحجاب وقد ذهب شعر الحجاب ولو ذهب سمعه
 وبصره فلو يحلوان كانت الشجة خطأ وعمدا فان كانت خطأ لا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر بل يجب
 كلاهما وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يدخل ارش الشجة في دية السمع ولا يدخل في دية البصر لان محل
 السمع الاذنان والاذنان من الرأس حكما لقوله عليه الصلاة والسلام الاذنان من الرأس فصارت الجناية واقعة على عضو
 واحد أو تلفت شيئين فيدخل الأقل في الأكثر وجه ظاهر الرواية ان الجناية وقعت على عضوين لان الاذنين ليستا
 من الرأس حقيقة وحكما ولكنهما جعلتا من الرأس في حق حكم كل الاحكام حتى لو اقتصر على المسخ على الاذنين لم يحز
 عن مسح الرأس فيتيقن ان الاذنين مع الرأس عضوان مختلفان متباينان في حق الجناية فلا يدخل ارش أحدهما في
 الآخر وان ذهب عقله بالشجة يدخل ارش الموضحة في دية العقل خلافا لفر والشافعي والحسن لان الجناية وقعت
 على عضوين مختلفين فان محل الشجة الرأس ومحل العقل الصدر فكان كالسمع والبصر والصحيح قولنا لان الجناية
 وقعت على عضو واحد معنى لان العقل وان كان نورا وجوهه ماضيا في الصدر يبصر به الانسان عواقب الامور وحسن
 الاشياء وقبحها الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور يقوى ويضعف بقوة الدماغ وضعفه ويرى ويذهب بفساد الدماغ
 فان كان العقل بهذا الاعتبار لعلقه بالدماغ بقاء وذهابا فكانت الجناية واقعة على عضو واحد وقد تلفت شيئين
 فيدخل الأقل في الأكثر وأما البصر فانه ينظر اليه اهل العلم فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري تعتبر
 الدعوى والانكار والقول قول الضارب لانه منكسر وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة المثنته فان ظهر فيه تغير علم
 انه كاذب هذا كله اذا كان خطأ فان كانت الشجة موضحة عمدا فذهب سمعه وبصره أو قطع أصبعها فتلفت الأخرى
 بجنبها أو قطع اليمنى فشلت اليسرى تجب دية السمع والبصر ويجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص عند
 أبي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة والقطع ويقرم دية أخرى في ماله ولو شجعه موضحة فصارت منقولة أو كسر بعض
 سنه فاسود ما بقي أو قطع مفصلا فمثل ما بقي ضمن الارش عندهما ولا يقتص لهما اتهمالاقتا محلين متباينين فان الفعل
 لا يعرف الا بالاثرفيتقدر بتقدير الاثر لا ترى ان من رمى الى انسان فاصابه ونفذ منه فاصاب آخر فانه يجب
 القصاص للارسل والدية للثاني وكذا اذا قطع أصبعها فاضطرب السكين فاصاب أصبعها أخرى خطا يقتص في الاولى ويجب

الارض في الثانية واذا صارت الجناية بمنزلة الجنايتين ثم تعذرت الشبهة في أحدهما الى الاخرى له ان السراية لا تنفصل الى الجناية لان اثر الجناية لا ينفصل عنها فيكون الفعل مع داله اثران في محلي في شخص واحد ويتصور سراية الجناية الى جميع البدن فيتصور سرايتها فاذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقصاص لا يكون اوله موجبا بخلاف المستشهد به لان أحدهما ليس من سراية الاخرى لانه لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص واختلاف الفعل باختلاف المحلين في شخصين ولو قطع أصبع عافى قطت أخرى الى جنبه لم يجب القصاص فيها عند أبي حنيفة لما بينا وعند أبي يوسف يجب في الأولى دون الثانية وعند محمد وجب القصاص فيها رواه ابن سماعة لان سراية الفعل تنسب الى الفاعل ويجب الفعل مباشرة للسراية فصارت كالو باشر اسقاطهما وكما لو سرى الى النفس قال رحمه الله وهو ان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يوجب له شيء موضحه فذهب أحدهم الى ان الاشياء لا يدخل أرض الموضحة في أرض أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وسواء كانت عمدا أو خطأ وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل أرض الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه أرض الموضحة وأما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما أرض الموضحة كما يدخل في أرض العقل وقد قدمنا بفروعه ولهما ان كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعدد ما ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل للاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعة تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس قال في معراج الدراية قال الهندي اني كنا نفرق بهذا الفرق حتى رأيت ما ينقضه وهو انه لو قطع يده فذهب عقله ان عليه دية العقل وأرض اليد بخلاف من أحد ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب أرض اليد كالمات والصحيح من الفرق ان الجناية وقعت على عضو واحد في العقل ووقعت في السمع والبصر على عضوين فلا يدخل اه أقول كما ينتقض الفرق المذكور في الكتاب بالمسئلة التي ذكرها الهندي اني كذلك ينتقض ما عده محيما من الفرق بتلك المسئلة عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون الجناية فيها واقعة على العضوين بذلك الاعتبار فلم يعتبر العقل في مسئلة الشجيرة ايضا عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون هذه المسئلة ايضا بذلك الاعتبار من قبيل ما لو وقعت الجناية على عضوين فلا يدخل الارش في الدية كما في السمع والبصر وبالحكمة ما عده الهندي محيما من الفرق هنا لا يخلو عن الانتقاض منه ايضا فتأمل أو نقول ذهب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة المات ولا لذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصارت كالروح للجسد وقال الحسن أرض الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعور والحجة على ما بينا قال بعض الشراح ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطن قال صاحب العناية قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا ترسم فيه المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب السمع العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي حمله مبطنا نظرا اه أقول يمكن أن يقال المراد به هو الثاني والمراد بكون السمع والكلام مبطنين كون محلها مستورا غائبا عن الحس بخلاف البصر فان محله ظاهر مشاهد فيندفع النظر كما ترى قال رحمه الله ولو نجهه موضحه فذهبت عيناه أو قطع أصبع عافى قطت أخرى أو قطع المفصل الاعلى فسل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه أو سود ما بقي فلا قودح وهذا كله قول أبي حنيفة مطلقا ولا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا نجهه موضحه فذهبت عيناه وكذا اذا قطع أصبع عافى قطت أخرى يجنبها يقتضى للأولى ويجب الارش للآخرى وعندها لم يجب القصاص في العضوين يجب أرض كل واحد منهما كما ملأ وان كان عضوا واحدا كقطع الاصبع من المفصل الاعلى فسل ما بقي منها يكتفي بأرض واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجاع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو أصفر أو أوجع يجب السن كله بالاجاع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما بقي أو قال اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجبه منقولة فقال

أشبهه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب ما لا في البعض سقط القصاص
 سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا لا يجب لهما وفي الخلاصة ان الفعل في محلي مختلفين فيكون جنائتيين لان الفعل
 يتعدد بتعدد أثره فصارت جنائتيين مبتدأتين فالشبهة في أحدهما لا يتعدى الى الآخر ولا يبي حنيقة ان الجزاء بالمثل
 والمخرج الاول سار وليس وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سار ان فعله أثر في نفس واحدة
 والسراية عبارة عن أيلام يتعاقب عن الجنابة على البدن ويتحقق ذلك في موضعين منهما كما يتحقق في الاطراف مع
 النفس بان مات من الجنابة بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الاولى أو نقول ان
 قهاب البصر ونحوه جعل بطريق التسبب فان الفعل باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول
 بعد حدوث السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلان فلم يبق قطعهما وهما الشبهة أو القطع لم يندم بذهاب البصر
 ونحوه فكان الفعل الاول تسببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه
 الله في المسئلة الاولى وهي ما اذا نجه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص منهما رواية ابن سماعة عنه ووجهه ان
 سراية الفعل انتسب الى فاعله شرعا حتى يجعل الفاعل مباشر السراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب
 ويعتبر قتلان بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع أصبعها فسلت بجنبتها أخرى أو نجه موضحة فذهب عقله أو كلامه لا يجب
 القصاص في السمع والكلام والشلل لعدم الامكان وفي البصر يجب لا مكان الاستيقاظ ألا ترى أنه لو أذهب وحده بفعل
 مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فقيم القصاص
 على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شجعه فوضحه ثم شجعه أخرى فواضح فتكاملتا حتى صارتا
 شيئا واحدا فلا قصاص فيهما كما في المشهور على رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيه ما ما بيناه قال
 رحمه الله هو وان قلع سنه فنبت مكانها أخرى سقط الارش في وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه الارش كاملا
 لان الجنابة وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصارت كما لو ألق مال انسان فحصل للمناف عليه مال
 آخر ولهذا يستأنى حولا بالاجماع أي يؤجل سنة بالاجماع وكذا في التهمة ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ
 موضع السن لا المحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ فادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتض ولا يؤخذ الارش
 لانه لا يدرى عاقبته اه قال صاحب العناية بعد نقل ذلك اجمالا وذلك ليس بظاهر وانما الظاهر ما قالوه لان
 المحول يشتمل على الفصول الاربعة ولها تأثير فيما يتعلق بيدن الانسان فكل فصل منها يوافق مزاج الجنى عليه
 فيؤثر في انباته قال ولكن قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الدخيرة وبعض مشايخنا قال الاستيناء حولا من فصل القلع
 في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه الصلاة والسلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى ينافي الاجماع قال رحمه
 الله هو وان أقيد فنبتت سن الاول تجب الدية في معناه اذا قلع سن رجل فاقيد أي اقتص من القالع ثم نبتت سن الاول
 المقتص له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
 حيث نبت مكانها أخرى فابعدمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وينبغي ان ينظر الناس في ذلك القصاص خوفا من
 مناله الا ان في اعتبار ذلك تضديع الحقوق فاكثفينا بالمحول لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد اذا مضى
 المحول ولم تنبت فيه قضينا بالقصاص ثم اذا تبين اننا اخطا فافيه كان الاستيفاء بغير حق الا ان القصاص سقط للشبهة
 فيجب المال ولو ضرب سن انسان فتمركت يستأنى حولا لظاهر فعله فان سقطت سنه واختلفا قبل المحول فالقول
 للضروب لتيقن التاجيل بخلاف ما لو شجعه موضحة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة
 لا تورث المنقولة والتحر يك يورث السقوط ولو اختلفا بعد القول كان القول للضارب لانه منكر وقصد مضى الاجل
 الذي ضرب للثاني ولو لم يسقط فلا شيء للضارب وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه والقول للضارب قياسا لانه
 هو المنكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصارت انكاره له كانهكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب

لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه هو السبب الفاهر الا ان يقيم الضارب اليقظة انه بغيره قال رحمه
 الله في وان شجر رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فخرج فبر او ذهب اثره فلا ارش في هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكمة عدل لان الشئ الموجب ان زال والالم المحاصل لم ينزل وقال محمد رحمه
 الله عليه اجرة الطبيب لان ذلك اثر فعله فكان له اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي
 يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد ولا يبي حنيفة رحمه الله ان
 الموجب هو الشئ الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال أثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالحجارة
 والمضاربة الصيحين أو ما يشبه العقد كالفاسد منها ولم يوجد شئ من ذلك في حق الحائى فلا يلزم الغرامة وكذلك رد
 الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له بمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شئ
 الارش وكذلك ان لو شتمه شتما يؤلم نفسه لا يضمن شيئا قال رحمه الله في ولا قد يجرح حتى يبرأ في وقال الشافعي رحمه الله
 يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى
 أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما لا يملك احتمال أن تسرى الى
 النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح الا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله في وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الاب ابنه
 عمد اف فيه دية في مال القاتل وكذلك ما وجب صلحا أو اعترافا ولم يكن نصف العشر في أى نصف عشر الدية لما روى عن
 ابن عباس موقوفوا مرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه
 وذلك يلقى بالخطأ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل
 ما يجب بالعقد وانما تتحمل ما يجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولا ينعى نفسه دون
 عاقلة فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستئصال بالحائى
 والتاجيل تخزاعه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه
 واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دونه ارش الموضحة يجب في سنة لا ما دون ثلث الدية والثلث وما دونه
 يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون
 ذلك البديل حالا كسائر المتاع ولنا ان المتاع ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا لانه ليس بقيمة اذا لا
 تقوم مقامه بقيمة الشئ ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقويمه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى
 ثلاث سنين واجباب المال حالا زيادة على ما أوجبه الشرع وصفا كما لا يجوز اجباب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدرا
 قال رحمه الله في وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلة ولا تكفير فيه ولا حرمان فيه في أى عن الميراث
 والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ في تحقق
 منه الخطأ يتحقق منه العمد وله ذابؤدب ويعزروا كان ينبغي أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من
 أهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الا خروهم والمال لانهم أهل لجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا
 لا يقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لانه أهل لغوات
 المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنوننا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك
 الى على رضى الله عنه فجعل عقه على عاقلة بمحض من الهابة رضى الله عنهم وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة
 المرجحة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يقو كبرنا فليس منا والعاقلة الخطي لما استحق التخفيف حتى
 وجبت الدية على عاقلة فهو لاء أولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر
 بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كافي البالغ العاقل لانه لم يتحقق العمد منه لانه عبارة عن القصد وهو يترتب
 على العلم والعلم بالعقل وهو لاء عدموا العقل فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالناثم وحرمان الارث عقوبة وهم

ليسوا من أهلها والكفارة كما سمها سائرة ولا ذنب لهم تستقره لانهم مرفوع عنهم القلم ولان الكفارة دائمة بين العباد
والعقوبة يعني ان فيها معنى العباد ومعى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة تكون دائمة
بين المحظور والباحة لكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبئ
عن الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة والله أعلم

وفصل في الجنين لما ذكر احكام الجناية المتعلقة بالآدمي شرع في بيان احكامها المتعلقة بالآدمي من وجه دون وجه
وهو الجنين بيان ذلك ما ذكره من الأئمة العرشي في أصوله ان الجنين مادام محتثا في البطن ليس له ذمة صالحة
لكونه في حكم جزء من الام لكنه منفرد بالحياة بعد الا ان يكون نفسه ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلا
لوجوب الحق له من عتق أو ارض أو نسب أو وصية وباعتبار الوجه الاول لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد
فله ذمة صالحة وله ذل وانقلب على مال انسان أثلفه يكون ضامنا له ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي جنين على وزن فعيل
يعني مفعول وهي مخنونة أي مستورة من جنسه اذا استره من باب طلب والجنين اسم للولد في بطن أمه مادام فيه والجمع
أجنة فاذا ولد يسمى وليا دائما رضيما الى غير ذلك قال رحمه الله في ضرب بطن امرأة والقت جنينا ميتا يجب غرة نصف
عشر الدية في الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبهيمة البخت والعبد والامة القادرهم وقيل انما يسمى ما يجب
في الجنين غرة لانه أول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشئ أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه
أول شئ يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى دية عشر المرأة وكل منهما خمسمائة
درهم وله ذل الميسين في المختصر انه ذكر أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل والعشر من ديتها قدر نصف العشر
من دية الرجل والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتحقق جنانية والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في
جنين البهيمة الانقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شئ والقياس ان لا يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة
فيه فيكون بذلك كالمزق للروح ولهذا المعنى وجبت قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذلك وجب على
الحرم قيمة بيض الصبي في كسره وجه الاستحسان ما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بمجر فقتلتها وما في
بطنها واختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد أو أمة قيمته جسمائة كذا وجدته
بخط شيخني وفي المنتقى رجل ضرب بطن امرأة فالت جنينا حيا ثم مات ثم ألت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك
وللرجل الضارب بنت من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه التي ولدت ولها اخوة من أبيها وأما ما فعلى عاقلة الاب
دية الولد الذي وقع حيا ثم ماتت من ذلك أمه السدس وما بقي فلاخت هذا الولد من أبيه وعلى والده كفارتان في
الولد الواقع حيا وكفارة في أمه والولد الذي سقط ميتا ففيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة ويكون للام من ذلك السدس
أيضا وما بقي فلاخت هذا الولد من أبيه أيضا ولو كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمدا فقطع البطن ووقع أحد
الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم مات ووقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف أيضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل
القود في الام وعلى عاقلة دية الولد الحى وغرة الجنين الميت قال محمد في الجامع الصغير وأطلق في قواد امرأة قال
في السراجية فشمل الحرة مسلمة كانت أو كافرة ويكون بدل الجنين بين الورثة وفي الكافي هذا اذا تبين خلقه أو بعض
خلقه وفي شرح الطحاوي أو كانت أمة علق من سيدها والكفارة في الجنين يجب في سنة واحدة وفي شرح
الطحاوي ولو ألت جنينين يجب غرتان وان كان أحدهما خرج حيا ثم مات والا فخرج ميتا يجب غرة ودية وعلى
الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان يجب دية الام وحدها الا اذا خرج الجنينان ثم ماتا يجب عليه
ثلاث ديات فاعتبر على هذا القياس وان كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موت الام وخرج الآخر بعد موت
الام وهما ميتان يجب الغرة في الذي خرج قبل موت الام ولا يرث من دية أمه شيئا وترث الام من دية والجنين الآخر
وهو الذي خرج بعد موت أمه لا يرث من أحد ولا يرث عنه قال وان كان الذي خرج بعد موت الام خرج حيا ثم مات

ففقه الدية كاملة وفي شرح الطحاوي ولونخرج الولد حيا ثم مات تجب ديتان قال ويرث هذا الجنين من دية أمه وهل
 يرث هذا الجنين الاول وهو الذي خرج ميتة قبل موت الأم ينظر ان كان الاخر حيا لا يرث وان لم يكن حيا يرث قال
 رحمه الله وان ألقته حيا فمات فدية كما أي تجب دية كاملة لانه ان انف آدميا خطأ او شبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال
 رحمه الله فان ألقته ميتا فماتت الأم فدية وغرة كما لو صار وبنوا لانهم اجنبا يتان فيجب فيهما موم وجههما وهذا الماعرف
 ان الفعل يتعدد بتعدد أثره فصارك اذارى فاصاب شخصاً ونفذت منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ
 وان كان الاول عمد اي يجب القصاص في الاول وفي الثاني الدية قال رحمه الله وان ماتت فآلقته ميتة فدية فقط كما وقال
 الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهر افاصل كما اذا ألقته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الأم سبب
 لما به ظاهر الان حياته بحياته وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموته فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا لاحتمال فيه اقل فلا
 يجب شيء بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت تجب ديتان دية الأم ودية الولد لانه كما اذا ألقته حيا وماتت قال رحمه الله
 وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فآلقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها كما
 وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فبرئها وارثه ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما
 ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله وفي جنين الأم لو ذكرا نصف عشر قيمته ولو كان حيا وعشر قيمته لو
 أنثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الأم لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء يومئذ بمقدارها من الاصل ولهذا
 وجب في جنين الحرة عشرة ديتان بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذا نظيره في الشرع والدليل
 على انه بدل نفسه ان الاما اجعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند
 نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والمحر والعبد لا
 يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في المحسر
 فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقسدة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة
 مقسدة بدية الأم بل بدية نفس الجنين اذ لو كان حيا تجب نصف عشر ديتته ان كان ذكرا وعشر ديتته ان كان أنثى
 فكذا في جنين الأم يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان بقدر دية المحر فدية من قيمة العبد فيجب نصف
 عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى هذا دية المحر اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير مغرور وأما
 اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين المحر ذكرا كان أو أنثى كما تقدم وفي نوادر ابن سماعة رجل
 قال لامته المحمل على أحد الولدين اللذين في بطنك حرف ضرب انسان بطنها فآلقت جنينين ميتين غلام وجارية قال على
 الجاني غرة وذلك جسمائة وعليه أيضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف جسمائة ونصف
 عشر قيمتها وفي العيون هشام عن أبي يوسف في رجل اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى أعنت في بطنها ثم ضرب انسان
 بطنها فآلقت غلاما ميتا واشترى بالحمار ان شاء أخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حريه دون له
 الفضل طيبا وان شاء فسخ البيع في الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان للجنين أب حر كان ارش الجنين لوالده
 في الوجهين جميعا ولا شيء للشترى وفي التثنية وسئل يوسف بن محمد البلالى عن رجل زنى بجارية الغير واحبلها ثم احتال هو
 وامرأته فأسقطا الحمل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب ما الحكم في ذلك وما يجب عليهما فقال أما الجارية فانه
 يجب عليه ضمانها اذا ماتت بذلك السبب وفي الحمل الغرة ان كان ميتا وان سقط وهو حي ثم مات فانه يجب قيمته وان
 كان الحمل ماء ودم فانه لا يجب فيه شيء وفي المنتقى قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا ضرب الرجل بطن امرأته فآلقت جنينا
 ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه وان ألقته جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء ثم ماتت هي من تلك الضربة ثم ألقته
 جنينا حيا ومات في الاول الغرة وفي الأم الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة وفي النفقة سئل عن مختلفة حامل
 مضت عدها باسقاط الولد هل للزوج ان يخاصمها في هذا الحمل فقال ان أسقطته بغعلها وجب عليها الزوج غرة قيمتها

نجس ما قدرهم نكرة خالصة ولا يسقط شيء من ذلك لميراثها لانها قاتلة فلا ترث وسئل أبو القاسم عن امرأة شربت
 السواء فالقت جنينا ميتا أو حلت جلا ثقيلا فالقت جنينا ميتا ان على طاقاتها خمسة درهم في سنة واحدة لو ارث الحمل
 أباً كان أو غيره وإن لم يكن لها عاقلة فهي في مالها في سنة وفي المحامى وذلك لزوجها لانه هو الوارث قاله يوسف بن عيسى
 وفي جامع الفتاوى ولو لم يعلم انه ذكر أو أنثى يؤخذ بالمتيقن كالتحني المشكل ضاع الجنين ولا يمكنها تقوية باعتبار قيمته
 وهي آتية ووقع التنازع في قيمته القول للضارب لانه المنكر كما لو قتل عبدا خطأ ووقع التنازع في قيمته وبجر القاضي عن
 تقويته باعتبار حاله كان القول للضارب كذا في شرح الهداية للعيني قال رحمه الله هو فان حرره سيده بعد ضربه فالقتة
 خات فيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان كان بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فوجب قيمته
 حيا لانه صار قاتلا وهو حي فاعتبرنا حاله السبب والتلف فوجبنا عليه القيمة باعتبار حاله السبب وهو الضرب لانه
 رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حاله التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضره
 الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا أو حرره فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى
 العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه المحالان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب
 الام فوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم
 خات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية عالم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف
 القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا من وقت
 الرمي لانه الفعل المملوك له وقال غير الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس
 هو في الجامع الصغير ووجه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر بجناية في الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع
 سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولا وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر في
 حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقبل
 هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان القطع قاطع السراية وقيد بقوله
 بعد ضربه لانه لو حرره قبل الضرب فالقتة حيا والواجب الدية على قولهما وعلى قول الامام تجب قيمته ما بين كونه مضروبا
 الى كونه غير مضروب واختلاف المشايخ لمن يكون هذا المقدار قال بعضهم لورثة هذا الجنين وقال بعضهم للمولى كذا
 في التارخانية قال رحمه الله ولا كفارة في الجنين كقول الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فوجب
 احتياط المسأفة من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتساقط
 بالصوم وقد عرف وجوبها في النفس المطلقة فلا تعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي فيه تناقض
 لانه يعتبره جزا حتى أوجب عليه عشرة قيمه الام وههنا اعتبره نفسا حتى أوجب فيه الكفارة وعن اعتبرناه جزا من وجهه
 ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها ولانه ارتكب محظورا
 فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان أفضل ويسبغ الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنس الذي استبان
 بعض خلقه في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالتام لا طلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كموهبة الولد وانقضاء
 العدة به والنفس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقه والدم فلا بد منه قال رحمه الله هو وان شربت
 دواء له طهرجه أو عالجته فزجها حتى أسقطته ضمن عاقبتها الغرة ان فعلت بلاذن كذا لانها القتل متعدي فوجب عليها
 ضمانه وتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك
 باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها الاستحالة وجوب
 الدين على المملوك لسيده ولو استحققت وجب للمولى غرة لانه تبين أنه ليس بمالك لها وماؤه مغرور وولد المغرور حر
 الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فوجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت

افدها لانه المحكم في جنابة المملوك وفي جامع الفتاوى وفي نوادر رسم امرأة شربت دواء لثسقط ولدها محمد فالتفت
جنينا حيا ثم مات فعلى العاقلة الدية ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة وان ألقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها غيرة ولا ترث منه
شيئا وعليها الكفارة وقال أبو بكر في هذه الصورة أنها إذا سقطت سقطت ليس عليها إلا التوبة والاستغفار وان كان جنينا
فعليها غيرة وتاويله إذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعدت ذلك وفي المتن رواية مجهولة امرأة شربت دواء
واسقطت وكانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغيرة ولا كفارة عليها في قول أبي حنيفة ومحمد ولا ترثه
وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب من زيادات المحاوي وفي المتن سئل أبو بكر عن حامل أرادت ان تلقي
العلقة لعل الدم قال يسأل أهل الطب عن ذلك ان قالوا يضرب بالحمل لا تفعل وان قالوا لا يضرب ففعل وكذا الحجامة والغصد
قال الفقيه سمعت من يعرف ذلك الامر قال لا ينبغي لها ان تفعل ما لم يتحرك الولد واذا تحرك فلا بأس بالحجامة ما لم تقرب
الولادة فاذا قربت فلا يفعل وأما الغصد والامتناع في حال الحمل أفضل لانه يخاف على الولد الا ان يدخل الام ضرر
بين في تركه وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة وهي حامل احتمالت لاسقاط العدة باسقاط الولد قال ان سقط بفعلها
وجب عليها الغيرة ويكون ذلك للزوج وفي المحاوي وهي لا ترث منه لانها قاتلة قال الاب اذا ضرب ابنه الصغير
تاديبا فعطب من ذلك ينظر ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد لا شيء عليه وفي نوادر بشر عن أبي يوسف ان عليه كفارة وعلى هذا الخلاف الوصي اذا ضرب الصغير
تاديبا وفي الكبرى وان كان ضربه المعلم في الموضع المعتاد فسات لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي في قوله هم جميعا وكذا
المؤدب الذي بعلمه الكتابة اذا ضربه باذن والده لا ضمان عليه وعليه الكفارة في قوله ما وهذا اذا كان ضربه المعلم في
موضع معتاد وفي رواية مجهولة لا كفارة عليه ما والفتوى على الاول والزواج اذا ضرب زوجته حيث تضرب للتاديب
مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالاجماع والاب والوصي اذا ضرب الصغير الى معلم يعلم القرآن أو علما آخر فضربه
المعلم للتعليم فلا ضمان على المعلم ولا على الاب والوصي وفي المتن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان عليه الكفارة وان
ضربه حيث لا يضرب أو فوق ضرب التعليم والمعلم ضامن قال هشام في نوادره قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال له في امر
الضرب شيئا قال يضمن المعلم وفي رواية في بعض النسخ ان ضرب الصغير انما يضمن على قول أبي حنيفة اذا كان للتاديب
اما اذا ضرب به لتعليم القرآن لا يضمن من كالمعلم فاد الا فرق بين ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان للتعليم
وذ كرتيس الاثمة المحلواني في شرح كتاب الاجارات ان في ضرب الاب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن
محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن وأما الولد اذا ضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن على قول
أبي حنيفة وقد اختلف المشايخ فيه على قوله ما قال بعضهم لا تضمن وقال بعضهم هي ضامنة لان الضرب تصرف
في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس أصلا وفي كتاب العال للزوج ان يضرب امرأته على ترك الصلاة وللأب
ان يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر مسألة المعلم اذا ضرب الصغير باذن الاب على الاتفاق قال نحو ما ذكرنا قال محمد
وهذا عندنا وفي العيون اذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط فلمس لاحدهما ان يضربه المائة كلها فان
ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحدا ففي القياس يضمن ضارب الاكثر وفي رواية لا يضمن
وهو نظير ما لو قال لامرأته ان أكلت ما هذا الحزب فأنتم طاعتان فاكلته وان أكلت احدهما طاعته والاخرى بقيته
لا تطلق استحسنانا وفي الكبرى المحترفي اذا ضرب التلميذ فسات ان كان ضربه بامر أبيه أو وصيه لا يضمن اذا كان في الموضع
المعتاد لو ضرب امرأته على المذبح أو في أدب فسات يضمن اجاعا وعليه الكفارة ما فرقا بينها وبين الاب فان
ضرب الاب لمنفعة الابن وضرب المرأة لمنفعة الزوج وفي السراجية رجل ضرب رجلا سوطا فخرجه فبرأ منه فعليه ارش
الضرب ان بقي أثر الضرب وان لم يبق لا يجب عليه شيء سوى التغزير وقال أبو يوسف يجب حكومة عدل وقال محمد
أجرة الطبيب وثن الادوية وفي الجامع الصغير الخامسة وهذا اذا جرح ابتداء فاما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب

بالاتفاق وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله أخ معروف فاقر أخوه بابن المقتول وادعى ذلك الابن وهو كبير فان للمقرب القود وقال أبو الفضل هذا الجواب خلاف باقي الاصل وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رجل ادعى انه عبده وأقام البيعة وشهد اليهود انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضى لو ارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا وان لم يكن له وارث فلولاه قيمته في العمد والخطا وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت أبا يوسف يقول في رجل في يده صبي صغير فقطع الرجل يده الصبي عمدا ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذي في يده هو ابني لأصم صدقه على ذلك ولو قال هذه المقالة قبل موت المجنى عليه فعلى المجنى القود وفي المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلتني ثم أقام وارثه بيعة على رجل آخر انه قتله قبلت بيئته وذكر بعد ذلك هذه المسئلة عن أبي يوسف رجل قال فلان جرحني فأقام ابن له بيعة على ابن له آخر انه جرحه خطأ فاقبل البيعة على الابن وأحرمه عن الميراث بذلك فلما أجزأ ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل أدخل نائما أو مغنى عليه في بيته فسقط البيت عليه قال لا يضمن الا في المعتوه والصبي وفي المنتقى رجل فقاعني عبدا وقطع الآخر رجله أو يده فبرأ أو كانت الجناية منهما معا فعليهما قيمته اثلاثا أو ياخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحة من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة الآخر في عضو تستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرم ان قيمته على قدر أرش جراحتهما ويكون بينهما ما على ذلك وان مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما ما فعلى الجراح الاول أرش جراحته من قيمته بجرحه جرحا بالجراحة الاولى وما بقى من قيمته فعليهما نصفان وان برأ منهما والجراحة الاخيرة تستغرق القيمة والجراحة الاولى لا تستغرق فعلى الاول أرش جراحته وعلى الثاني قيمته بجرحه جرحا بالجرح الاول ويدفع العبد اليه وان كانت الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجراح الثاني أرش جراحته ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمدا أو خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطا وهي مسئلة كتاب الديات وعلى هذا من أمسك رجلا حتى جاء آخر وأخذ دراهمه فضمن الدراهم على الآخر عندنا لا على الممسك وفي الخانية لوطي حارية انسان بشبهة أو أزال بكارتها فعلى قول أبي يوسف ومحمد ينظر الى مهر من لها فيزاد الى نقصان بكارتها ان كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر ولو أن صبيان في صبية وأذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لانه لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبي بشيء لمحقه ضمائه كان لولي الصغير أن يرجع على الآخر فلا يفيد تضمين الصغير ولو أن امرأة بالغة عصها فزنى بها وأذهب عذرتها بامرها كان على الصبي مهرها لان امر الامة لم يصح في حق مولى الامة حريق وقع في محلة فهدم رجل دار غيره بغير امر صاحبه وبغير امر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياتم ابن سماعة عن محمد حرمه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله وماتا ولا يدري أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة المحر ولا على مولى العبد شيء وان كان السيف بيد العبد والعصى بيد المحر فعلى عاقلة المحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة المحر على مولى العبد وان كان بيد كل واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما الآخر وشجبه موشحة ثم ماتا ولا يدري من الذي بدأ بالضرب فعلى عاقلة المحر قيمة العبد مع المولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولي المحر وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء منه بشرين الوليد عن أبي يوسف في رجل ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا معه عصا فماتا ولا يدري أيهما بدأ قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيء واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فاشهد الجرح بالسيف على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات الجرح من ذلك هل يصح هذا الاشهاد قالوا هذا على وجهين اما أن تكون جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس أو غير معروفة فان لم تكن معروفة كان الاشهاد صحيحا وفي الذخيرة وان أقام الورثة بيعة بعد ذلك عن ان فلانا جرحه لم تقبل هذه البيعة وفي التجريد ولو أمر رجل عشرة رجال أن يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم ان آخر ضرب سوطا ولم يامر به فبات العبد من ذلك كله فعلى

ابن الذي زكى الشهيد على قتله وانما قتل ابن آخرى فقتله كان عليه الدية استحسانا وفي القياس عليه القتل وفي المنتقى قال محمد بن نصراني شهد عليه نصرانيان انه قتل ابن هذا النصراني عمدا فقتل عليه بالقصاص ودفع اليه ليقبضه فاسلم فاني ادر اعنه القتل واجعل عليه الدية وروى الحسن عن أبي حنيفة في مسلم قطع يد عبد النصراني عمدا فاقام العبد دينه على النصراني ان مولاه كان أعتقه قبل ان يقطع هذا المسلم يده قبلت شهادتهم على العتق ولا يقضى له بالقصاص وله نصف القيمة والله تعالى أعلم بالصواب

باب ما يحدث الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة شرع في بيان أحكامه تنبيها وقدم الاول لكونه أصلا لانه قتل بلا واسطة ولكونه أكثر وقوعا فكان أمس حاجة الى معرفة أحكامه قال رحمه الله ومن أخرج الى طريق العامة كنيفا أو ميزابا أو جرسنا أو دكانا فلكل نزعه في كل واحد من أهل المرور الخصومة مطالبه بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر وكالذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فتكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان مخاصمة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه قيد عازر ليجتر زعما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينتقض كذا روى عن محمد بن رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينتقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لم بدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت قال في العناية الكنيف المستراح والميزاب والمجر من قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرج من الانسان من الحائط ليبنى عليه ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما تلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقال شمس الاثمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بغير ان يضر باحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه فاذا أضر بالمسار لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسهه التأخير اذا طال به صاحبه فلو لم يطالبه جاز له تأخيره وعلى هذا القصة وود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان لم يجز لما قلنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لا فتياه على رأيه لان التسدير في أمور العامة الى الامام العرض بالضم الناحية والمراد واحد من الناس وعلى قول أبي يوسف لكل واحد من يمنعه من ذلك وعلى قول محمد بن ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر للناس لانه ما ذون له في احداثه شرعا ألا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك قصار كما لو أذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى ولاية أقوى كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه وجوابه ان هذا الانتفاع بما لم توضع له الطريق فكأن لهم منعه وان كان حائرا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله في قوله التصرف في النافذ اذا أضر به أي له ان يتصرف باحداث الجرح من وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامه معناه اذا لم يمنعه أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعهده قال رحمه الله في وفي غيره لا يتصرف فيه الا باذنهم في أي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرنا الا باذن أهله لان الطريق التي ليست بناقذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان حق العامة فيتمتع بالوصول الى اذن الكل في كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فيبقى على

شركته حقيقة وحكما وفي المنتقى انما يؤثر برفع هذه الاشياء اذا علم حدوثها فلو كانت قدية فليس لاحد حق الرفع وان لم يدرك حال هذه الاشياء تجعل قدية وهذا هو الاصل قال رحمه الله فان مات أحد بسقوطها فديته على طاقته كما لو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان في أي اذامات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو حصن فديته على طاقته من أخرجه الى الطريق لانه تسبب للهلاك متعديا في احوال ما تضرر به المارة باشغال هواء الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بندقية انسان ولو عثر بها أحدث به هو رجل فوقه على آخر فان اقديتهم على طاقته من احدثه لان الواقع كالمذوق على الآخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احدثه لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان أصابه ما كان خارجا فيه يضمن وان لم يعلم أخرجا أم دخلا لانه ان كان خارجا يضمن وان كان داخلا لا يضمن ففي القياس لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا يضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا أصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد الاستحالة اجتماعها بخلاف حالة التجرع ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان والضمنان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر أو المعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقه قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا والضمنان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لا يكون مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانه قلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقصر عليهم قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذا على وجوه أما ان قال لهم ابنو لي جناحا على فناء دارى فانه ملكى ولى منه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم تعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمنان على الآخر ويرجون بالضمنان على الآخر قياسا واستحسانا وسواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على الفاعل بامر الآخر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآخر فكذا هذا وما اذا قال لهم اشرعوا لي جناحا على فناء دارى وأخبرهم انه ليس له حق الشرع في التقديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فالتف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمنان عليهم ولم يرجعوا به على الآخر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد عاوا فساد أمره فلم يحكم بالضمنان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليدبح شاة جازله وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآخر وكذا لو استاجرهم ليدنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط وأتلف شيئا لم يرجعوا به على الآخر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآخر لان هذا الامر صحيح من حيث أنه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون اقرار الضمان على الآخر بعد الفراغ من العمل ومنه حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بها واطهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الآخر انما لا يصلح من حيث انه لا يملك الانتفاع بفناء داره وانما حصل له ذلك بعد الفراغ

من العمل قوله كما لو حفر بئر في طريق فتلف به انسان أى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميزاب فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه قوله حفر الى آخره حفر بئر في الطريق فجاء آخر وحفر طائفة في رأسه فلما اتم وقوع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما اثلاثا ولو حفر بئرا ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليه ما اثلاثا قالوا تاويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم الناس ان الواقع إنما وقع في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني أما اذا وسع الثاني رأسها بحيث أنه إنما وقع في موضع حفر الثاني كان الضمان على الثاني وان لم يدروا الضمان عليه ما قاضين ان قوله حفر الى آخره سقط انسان فقال المحافرانه ألقي نفسه وكذبه الورثة في ذلك كان القول قول المحافر في قول أبي يوسف آخره هو قول محمد لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدميه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه الا اذا وقعت له شدة فلا يجب الضمان بالشك فوله حفر بئر في الطريق ثم كساها بالتراب أو بخضرا أو بما هو من جنس الارض يضمن الاول ولو غطى رأسها وجاء آخر وسقط الغطاء فوقع فيها انسان ضمن الاول وقال قاضين ان قيد بقوله فتلف فيه فلو لم يمت من ذلك بل مات جوعا أو عطشا أو غماهل يضمن المحافر لم يذكر محمد هذا وقد ذكر أبو يوسف في الاملاء خلافا فقال على قول أبي حنيفة لا يضمن المحافر اذا مات جوعا أو غما قال أبو حنيفة وأما اذا مات غما فإنه يضمن المحافر وفي الكبرى والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة وقال محمد يضمن في المثلين هذا اذا كان المحفر في طريق المسلمين وأما اذا كان المحفر في فناء داره فوقع فيه انسان فمات هل يضمن ان كان الفناء لغيره يكون ضامنا وأما اذا حفر في ملكه أو كان له حق المحفر في القديم فكذلك الجواب لا يضمن وان لم يكن ملكا له ولكن كان بحجاءة المسلمين أو كان شركا بان كان في سكة غير نافذة فإنه يضمن قال في المنتقى فناء دار الرجل ما كان في داره يحتاج اليه وان كان في عرض سكته أو عرض منها ما اذا أمر رجلا ان يحفر له بئرا في أصل حائط جاره وفنائه فهذا كله فناء الا حرم فناء جاره الذي هو فناء له فهو فناء واما وان كانت السكة غير نافذة فامر بالمحفر في موضع ليس له فيه منفعة ولا يحتاج اليه الدار وهذا ليس بفنائه واذا وقع انسان نفسه في البئر فلا ضمان على المحافر شرح الطحاوي ومن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها دابة أو انسان فمات فالتزم الضمان على المحافر ولو جاء انسان فدفعه وألقاه في البئر وهلك فالضمان على الدافع دون المحافر وفي الخانية رجل حفر بئرا في ملكه ثم سقط انسان فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية أو قيمة من كان قيمه وان كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فاذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون ضامنا الى المحافر وكان تلف السقوط عليه مضافا الى الساقط واذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين ثم آخر حفر طائفة أخرى في أسفلها ثم وقع انسان ومات فإنه ينبغي في القياس ان يضمن الاول وبه أخذ محمد واختلف المشايخ في جواب الاستحسان فمنهم من قال جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الاول والثاني ومنهم من قال جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الثاني خاصة الا ان أحما بنا أخذوا بالقياس وكان كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان ووضع في البئر سلاحا ثم جاء انسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فان الضمان على المحافر وسئل بعضهم عن حفر في صحراء قرية التي هي لاهل القرية وهي مبيت دوابهم حفرية يضع فيها الخنطة والسهم بغير اذن الباقيين فجاء رجل وأوقد في الحفرة قنارا كسها وذلك أيضا بغير اذن الباقيين فوقع فيها حمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب فقال على المحافر قال وهو هذا قياس ما نقل عن أحما بنا في كتاب الديات ان من حفر بئرا على قارعة الطريق وألقى رجل فيها حجرا بعد ما وقع في البئر رجل فاصابه الحجر الذي في البئر فمات ان الدية على المحافر ومثله لو وضع رجل حجرا على الارض بقرب البئر فتمتقل فيها انسان ووقع فهلك والدية على من وضع الحجر كانه اللقاء في البئر فمات ولو كان كذلك كان الضمان على الدافع وكذلك ههنا هذا اذا وضع الحجر واضع ما اذا لم يضعه أحد ولكن كان الحجر راسخا فتعلق به انسان ووقع في البئر ومات فالضمان على المحافر لانه متعد في التسبب وكان بمنزلة

فالجنايات كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع الأرواح فان أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع
ثم لمحقته الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله يضرب في ذلك كل
واحد بقدر أورش جنايته ولولم يعتق ولو كان وقع واحدا ومات فبدفع به ثم وقع ثان وثالث فبشتر كوامع المصدفوع
إليه الأول في رقبته بقدر حقوقهم ولو ان عبدا قتل انسانا ودفعه المولى به ثم وقع انسان في بئر كان حفرها العبد قبل
ذلك عند الدافع فالعبد يدفع نصفه الى ولي الساقط في البئر أو يفديه بالدية ولو عفا ولي الساقط في البئر لم يدفع الى
المولى شيء من العبد ولا خصومة في هذه المسئلة بين المولى الأول وانما يخص المولى الذي في يده العبد وفي الجانية ولو ان رجلا
حفر بئرا في سوق العامة أو بني فيه دكانا فغط به شيء فان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون
ضامنا كما لو وقف دابته في السوق في موضع معد للداية أو وقف الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن
السلطان فغط لا يكون ضامنا وان لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا اذن بذلك يخرج ذلك الموضع
عن ان يكون طريقا فقتعه بين لا يغاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من ان يكون طريقا ولو ان مدبرا حفر بئرا في
الطريق ثم أعتقه المولى أو مات المولى حتى عتق المدبر بموته ثم أوقع نفسه كان للمشتري قيمته على البائع وكذا لو كان
المدبر عبدا وأعتقه المولى وقد ذكر هذه المسئلة على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وأدحفر الرجل نهرا في غير ملكه
فاكسر من ذلك النهر ماء يغرق أرضا أو قرية كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان رجلا سقى أرضه من نهر
العامة وكان على نهر العامة أنها رصغارة مفتوحة فوهاها ودخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال شيخ
الاسلام الاجل ظهير الدين يكون ضامنا لأنه أجرى الماء فيها قال رحمه الله ولو لو بهيمة فضمها في ماله في أي
لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من بهيمة يكون ضامنا في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وبقاء
الميزاب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة اللقاء الحجر والخشبة لان كل واحد من ذلك مسبب بطريق من التعدي بخلاف
ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فغط بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
بمتعديه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اطمأنة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناس في الطريق فغط بها
انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا ففجأه غيره عن موضعه فتلصق به نفس أو مال كان ضمانه على
من فجأه لان فعل الأول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو رشح أو توضع فغط به نفس أو مال يضمن لانه
متعديه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو وقع فيه أو وضع خشبة أو متاعه لان الكل واحد
من أهله ان يفعل ذلك لسكونه من ضرورات السكن كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر لانه ليس من ضرورات السكن
فيضمن ما عطف به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما تنقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه
ملك حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رشح ماء كثير بحيث يزلق منه عادة وأما
اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمدا المرور في موضع الصب مع علمه به لا يضمن الرأس لانه هو الذي خاطر بنفسه
فصار كمن وثب في الطريق من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليللا أو أعمى وقيل
يضمن مع العلم أيضا اذا رشح جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
في جميع أجزاء الطريق أو بعضه ولو رشح قنأ حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطف على الأمر استحسنانا قال رحمه
الله وهو من جعل بالوعة في طريق بامر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها في أي في الطريق ولو أوقنطرة
بلاذن الامام فتعمد الرجل المرور عليها يضمن في أمابناء بالوعة بامر الامام أو في ملكه ووضع الخشبة فلانه ليس
بمتعدي وأما بناء القنطرة فلان الباني فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القنطرة من حيث تعيين المكان للامام
فكانت جناية به هذا الاعتبار فتعمد رجل المرور عليها يضمن ووضع الخشبة والقنطرة وان وجد التعدي منه
فيها لم يكن تعمده المرور عليها يسقط النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمسار مباشر فصار هو صاحب علة فلا

يعتبر النسب معه وقد بيناه فيما مضى وان استاجر أجرا يحفرون له في غير فئانه فضمناه على المستاجر ولا نفي
على الاستجران لم يعلموا انه في غير فئانه لان امره قد صرح اذ لم يعلموا فنقل فعلهم الى الاستجرانهم مغرورون من جهته
فصار كما اذا امر اجير ابذبح هذه الشاة فذببحها ثم ظهر ان الشاة لغيره يضمن المأمور ويرجع به على الاستجران
مغرور من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهم مما تسبب والاجير غير متعد والمستاجر
متعد فترجع جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاستجران لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته
اعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولوقال لهم هذا فئاني وليس لي حق المحفر فيه فحفر واخات فيه انسان فالضمان
على الاجراء قياسا لانهم علموا بافساد الامر فلم يغرمهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء لهم بمنزلة
كونه مملوكا له لا نطلاق يده بالتصرف فيه من القاء الطين والمحطوب وربط الدابة ونزك كوب وبناء الدكان فمكان آثرا
بالمحفر في ملكه ظاهر ايا النظر الى ما ذكرنا فكذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا
سواء قال لهم أولا واذا استاجر الرجل اجيرا يحفرون له بئر فحفره الاجير ووقع فيها انسان ومات فهذا على وجهين
الاول ان يستاجر الاجير ليحفر له بئر في الطريق فانه على وجهين الاول ان يكون طريقا عامرا وفالعامة المسلمين يعرفه
كل احد وفي هذا الوجه يجب الضمان على الاخير سواء علمه المستاجر بذلك او لم يعلمه وان كان الطريق لعامة المسلمين
الانه طريق غير مشهور فان علم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذلك الجواب ايضا فاما اذا لم يعلم
فالضمان على الاستجران على الاجير وهذا بخلاف ما لو استاجر اجيرا ليدبج شاة فذببحها ثم علم ان الشاة لغيره الا تحفر ان
الضمان على الاجير اعلمه المستاجر بان الشاة لغيره او لم يعلمه ثم يرجع اذ لم يعلم الوجه الثاني اذا استاجره ليحفر له بئر
في الفناء وقد تقدم بيانه وفي الفتاوى الخلاصة اذا استاجر رجلا ليدبج له اوليحه حدث له شي في الطريق او يخرج حائطا
فما عطب به من نفس او مال فذلك على المستاجر دون الاجير استحسنانا الا اذا سقط من يده لبن فاصاب انسانا فقتله يجب
الدية على عاقلة الذي سقط من يده وعليه الكفارة وفي السغناقي من حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء آخر وخاطر بنفسه
ووثب من احد الجانبين الى الجانب الاخر ووقع فيه ومات لم يضمن المحافر شيئا وفي المنتقى رجل جاء بقوم الى طريق
من طرق المسلمين وقال احفروا لي هنا بئرا وقال ابنوا لي هنا ولم يقل غيره فان ضمن ما عطب به من لاء على الاستجران
دون العاقل ذكر المسئلة مطلقا وتاويلها ما اذا لم يكن الطريق مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلمه المستاجر بذلك كما ذكر
شيخ الاسلام وذكر عقيب هذه المسئلة رجل جاء لقوم وقال احفروا في هذا الطريق بئرا ولم يقل لي ولم يقل استاجر
على ذلك وظنوا انه الاستجران وكذلك لو ادخلهم دارا وقال لهم احفروا فيها فحفروا وظنوا انها دار الاستجران فحفره وعلى ان يقول ان
استاجرهم على ذلك وذكر بعد هذا بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له في غير فئانه فالضمان في
رقبة العبد علم العبد بذلك أم لا ولو استاجر مكاتبا أو عبدا محجورا علمه فحفر بئرا فوقع البئر عليه وما تافا فالضمان
على المستاجر في المحرل في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه فاذا أخذ القيمة تدفع المولى القيمة الى ورثة المحر
والمكاتب فيضرب ورثة المحر في قيمته بثلاث الدية وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب ثم يرجع المالك على
المستاجر بقيمة العبد مرة فيسلم له وللمستاجر ان يرجع على عاقلة المحر بثلاث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من
المحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من المكاتب مقدار قيمة فيكون بين ورثة المحر والمستاجر يضرب ورثة المحر بثلاث
ديته والمستاجر بثلاث قيمة العبد قال رحمه الله ومن حل شي في الطريق فسقط على انسان ضمن به سواء تاف
بالوقوع أو بالعبث به بعد الوقوع لان حل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد قال رحمه الله فلو كان رداء قد لبسه فسقط لا شيء أي لو كان المحمول رداء قد لبسه
فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان المحمول يقصد حفظه فلا يخرج بالتقيد
بوصف السلامة واللابس يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن

محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة وما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارهما العدموم البلوى قال رحمه الله **محمد** لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلًا أو جمل فيهما بوارى أو حصاة فخطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن **محمد** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية يتأب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكالو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصر وتعلق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختار المتولى رفع يابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة وبعدمهم بكره فكان فعلهم مباحا مطلقا من غير قيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقضية القرية لا تنافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى ولدفع المظالم فعثر به غيره يؤثر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من اهله وقال الحلواني أكثر المشايخ أخذوا بقولهم ما وعليه الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكافي ان الباني أحق به قال أبو الليث وبه نأخذ الا ان ينصب شخصاً والقوم يرون من هو أصح لذلك وفي الجامع الصغير أو حصيرا وفي الذخيرة أو حفرا يترافع طيب به انسان لاشئ عليه وان كان المحافر من غير العشيرة ضمن ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول واذا احتقر اهل المسجد في مسجدهم بثر الماء المطر أو علة وافية قناديل أو جعلوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طر حوافيه حصا أو ركبوا فيه بابا فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك فاما اذا أحدث هذه الاشياء من هو من غير اهل المحلة فعطب به انسان فهذا على وجهين اما ان يفعلوا بغير اذن اهل المحلة ان أحدثوا شيئا أو حفروا يترافع طيب فيها انسان فانهم يضمنون بالاجماع فاما اذا وضعوا حبالا لبشر بوامنه الماء أو بسطوا حصيرا أو علة أو قناديل بغير اذن اهل المحلة فتعقل انسان بالحصر فعطب أو وقع القنديل وأحرق ثوب انسان أو أفسده قال أبو حنيفة انهم يضمنون وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمنون قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني وأكثر مشايخنا أخذوا بقولهم ما في هذه المسئلة وعليه الفتوى قال فيه أيضا اذا قعد الرجل في المسجد لمحدث أو نام فيه أو قام فيه بغير الصلاة أو مرفيه مارحاجة من الحوائج فعثر به انسان فأت قال أبو حنيفة رحمه الله بانه ضامن وقال أبو يوسف ومحمد بانه لا ضمان عليه الا ان يمشى فيه على انسان فاما اذا قعد لعبادة بان كان ينتظر الصلاة أو كان قعد للتدريس وتعليم القضاء وللاعتكاف أو قعد لذكر الله تعالى وتسبيحه وقرآنه فأت قال فيه انسان فأت هل يضمن على قول أبي حنيفة لا رواية لهذا في الكتاب والمشايخ المتأخرون اختلفوا فيه فمنهم من يقول يضمن عند أبي حنيفة واليه ذهب أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله المرحوم فاما اذا كان يصلي فعثر به انسان فلا ضمان عليه سواء كان يصلي القرض أو التطوع أو السجدة قال الفقيه أبو جعفر سمعت أبا بكر البجلي يقول ان جالس لقراءة القرآن معتكفا في المسجد لا يضمن عندهم جميعا وذكروا في الصحيح والاصح في الصحيح في الجامع الصغير ان جالس الحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع لانه غير مباح له الذخيرة وفي المنتقى رواية مجهولة واذا فرش الرجل فراشا في المسجد ونام عليه فعثر به رجل بالنائم فلا ضمان ولو عثر بالفراش فهو ضامن وفيه أيضا رواية مجهولة اذا بنى مسجدا في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فعطب بمحائطه فهو ضامن في قول أبي حنيفة وكذلك في قول أبي يوسف اذا كان في طريق الامصار حيث يكون تضيقا واضرا وان كان في الصحراء بحيث لا يضرب الطريق غير أنه في أفنية المصر فلا ضمان عليه استحسنوا ولو ان رجلا أخرج من داره مسجدا وبنى كان أولى الناس من اهل المحلة وغيرهم باصلاحه والاسراج وليس لاحد ان يشركه فيه باذنه وعن أبي يوسف برواية بشر عن أبي حنيفة لاهل المسجد ان يهدموا مسجدهم ويهدموا بناءه وليس لغيرهم ان يفعل ذلك الا برضاهم قال محمد في الجامع الصغير في رجل جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فمر عليها رجل متعمدا فوقع فعطب فلا ضمان عليه هكذا ذكر المسئلة هنا واعلم ان هذه

حائط مائل له فذهب يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحائط لا يضمن شيئا وفيه أيضا رجل أشهد عليه في حائط مائل إلى دار رجل فسأل صاحب الحائط المائل من القاضي أن يؤجله يومين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان واجبا على صاحب الحائط ولو وجد التأجيل من صاحب الدار فوقع الحائط في مدة التأجيل وأفسد شيئا لا يجب الضمان ولو سقط الحائط بعد مدة التأجيل كان ضامنا وفيه أيضا رجل أشهد عليه في حائط مائل في الطريق الأعظم وطلب صاحب الحائط من القاضي أن يؤجله يوما أو يومين أو ثلاثة ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط المائل فأتلف شيئا كان الضمان واجبا وكذلك في هذه المسئلة ولو لم يؤخره القاضي ولكن أخره الذي أشهد عليه لا يصح لافي حق غيره ولا في حق نفسه وفي نوادر ابن رستم مسجد مائل حائطه فاشهد على الذي بناه وأن وقع ذلك على رجل فقتله فالدية على العاقلة ولو أصرع المكاتب كنيفا أو جناحا من حائط مائل إلى طريق المسلمين ثم أدى الكتابة وعق ثم وقع ذلك على إنسان فقتله كان على المكاتب الأقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الاشرع قال في السكاب لو أن رجلا أعتقه مولاه لعنقه رجل وابوه عبد أشهد عليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الأب ثم سقط الحائط وقتل إنسانا فديته على عاقلة الأب ولو سقط قبل عتق الأب فالدية على عاقلة الأم بمثله ولو أصرع كنيفا ثم عتق أبوه ثم وقع الكنيف على إنسان وقتله فالدية على عاقلة الأم رجل أشهد عليه في حائط مائل فسقط في الطريق وعثر رجل بنقض الحائط ومات فديته على عاقلة صاحب الحائط وهذا قول محمد وفي شرح الطحاوي ولو أشهد على حائط فسقط فأسقط بنقضه فإنه يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن إلا إذا شهد على النقص ولو سقط الحائط على رجل فقتله أو عثر رجل بنقض الحائط ومات ثم عثر رجل بالقتيل فلا ضمان عليه ولا على عاقلة صاحب الحائط ولو كان مكان الحائط جناح أخرجه إلى الطريق فوقع على الطريق فعثر إنسان بنقضه فمات وعثر رجل آخر بالقتيل ومات أيضا فدية القتيلين جميعا على صاحب الجناح حائط مائل لرجل أشهد عليه في الحائط ثم إن صاحب الحائط وضع جرة لغيره على الحائط فسقط الحائط ورمى الجرة وأصاب إنسانا فقتله فدية المقتول على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة وبنقضها أحد فلا ضمان على أحد ولو ما ع الدار بعد الأشهاد عليه في الحائط ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط أو بخيار عيب بقضاء القاضي ~~في الحائنية~~ أو غيره ثم سقط الحائط على إنسان وقتله فإنه لا ضمان عليه وفي الحائنية إلا بشهادة مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الأشهاد ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الأشهاد لأنه أزال الحائط عن ملكه وفي إخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشئ من هذه الأشياء وفي الكافي لا ضمان على المشتري لأنه لم يشهد عليه في الهدم وإذا أشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضمان وفي شرح الطحاوي ولو مال إلى سكة غير نافذة فالخصومة إلى واحد من أهل السكة ولو مال إلى دار جاره فالخصومة إلى صاحب تلك الدار وإن مستعيرا أو مستاجرا فلا شهادة إلى السكن وليس إلى غيره هم قال رحمه الله ~~وإن~~ وإن بناء مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب ~~لأنه~~ لأنه تعدى بالبناء فصار كإشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق أطلق المؤلف في الميلان ولم يفرق بين يسيره وفاحشه وفي المنتقى إن كان يسيرا وقت البناء لا يضمن لأن الجدار لا يخلو عن يسير الميلان وإن كان فاحشا يضمن وإن كان لم يتقدم أحد يطلب منه النقص ولو شغل الطريق بأن أخرج جذعا فيه فهو على التفصيل ومن المشايخ من لا يفصل في الجذع ولا في الميلان وفي المنتقى قال محمد حائط مائل تقدم إلى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى ألقت الرمح فهو ضمان وليس هذا كعمبر وضعه إنسان على الطريق وقلبه الرمح من موضع إلى موضع فعثر به إنسان فإنه لا يضمن وإذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية كما لو أقر ببناءه خطأ وصدقته العاقلة في ذلك وكذلك الجناح والميزاب يشترعه الرجل من داره في الطريق فوقع على إنسان ومات وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا إنما أمر رب الدار بإخراج الجناح فلا ضمان عليهم إلا أن تقام البيعة إن الدار

له وذلك لان اخراج الجناح من الدار التي في يده انما يوجب الضمان على العاقلة اذا اخرجته من داره الى الطريق
 لا بالينة ولا باقرار العاقلة كان اقرب الدار ان الدار له وكذبته العاقلة لا يعقل وفي قاضيخان رجل تقدم اليه في حائط
 مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون ربها بالخيار ان شاء ضمنه قيمة حائطه
 والنقض له وان شاء اخذ النقص وضمنه النقصان ولو اراد ان يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك وفي الكافي وماتلف
 بوقوع الاول والثاني فعلى مالك الاول ولم يذ كر محمد رجه الله قيمة الحائط حتى عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
 قال تقوم الدار وحيطاتها محيطها وكذلك قال في المنتقى انا ارسل دابته في زرع غيره وافسد ضمن قيمة الزرع وطريق
 معرفة قيمته ان تقوم الارض مع الزرع الثابت فيضمن حصه الزرع واذا ضمن قيمة حائطه كان النقص للضامن فلو
 جاء انسان وهدم بنقض الحائط فالضمان على عاقلة المتقدم عليه وهذا على قول محمد وان عثر بنقض الحائط الثاني
 قبل يضمن من صاحب الحائط الاول ولو ان الحائط الاول حين وقع على الحائط الثاني وهدمه وقع الحائط الثاني
 على رجل وقتله لا ضمان على صاحب الحائط الثاني وانما الضمان على عاقلة صاحب الحائط الاول قال رجه الله
 وان مال الى دار رجل فالطالب الى ربها لان الحق له على الخصوص واذا كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه
 لان له المطالبة بازالة ما شغلها وما قال رجه الله فان اجله او ابراء صحح بخلاف الطريق ان اجله صاحب الدار
 او ابراء جاز تاجيله وبراءه حتى لو سقط في البراء وقبل مضى المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرناه
 بخلاف ما اذا مال الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراء لا يصح التاجيل والابراء لما ذكرنا وقوله الى
 دار رجل مثال وليس بقيس حتى لو مال العلو الى الاسفل او الاسفل الى العلو فالحكم كذلك كذلك كذا في قاضيخان قال
 رجه الله حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفروا حدهم فيها اثرا
 او بنى حائطاً فمطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند الامام وقال يضمن النصف في الصورتين لان التلف
 بنصيب من اشهد عليه يعتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعدي باعتبار ملك
 شريكه متعدي وكانا قسامين فانهما نصفين عليهما واللام ان الموت حصل بعلة واحدة وهي القتل فيضاف التلف الى
 العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك فان قبل الواحد من الشر كالا بقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح
 تقدمه اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض وهو ازالة
 الضرر وفي المحيط قال بقدر على هدم نصيبه بحكم الحاكم ومطالبة الباقي بالنقض فيكون قادرا على النقص بهذا
 الطريق ولم يذ كر الفرق للامام بين المسئلتين حيث يضمن خمس الدية وفي الحائط ويضمن ثلثي الدية فيما اذا حفر
 وبنى في دار والفرق بينهما ان كل حجر وضعه او حفره فهو متعدي ثلثي الوضع والحفر وليس متعدي ثلثي فلهذا
 يضمن الثلثين وقوله حائط بين خمسة ودار بين ثلاثة مثال وليس بقيس وفي الظهيرية والحائط اذا كان مشتركا بين
 اثنين فاشهد على احدهما فهو بمنزلة مالوا شهد على احد الورثة وفي المنتقى رجل مات وترك دارا وعليه من الدين
 ما يستغرق قيمتها وفيها حائط مائل الى الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم في حائطه اليه وان كان
 لا يملكها فان وقع التقدم بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب دون عاقلة الابن فان كان الحائط المائل بين
 خمسة نفر اجاسوا وتقدم الى احدهم بالنقض ثم سقط على انسان فانه يضمن المتقدم اليه خمس الدية ويجب على عاقلة
 ويهدر اربعة اجناس وهو حصه شركائه وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بان الشريك المحاضر المتقدم
 اليه يضمن نصف الدية فتحب ذلك على عاقلة ويهدر النصف ذكر المسئلة في الجامع الصغير على هذا الوجه وذكر هذه
 المسئلة في الاصل ولم يذ كر فيها خلافا قال في الجامع الصغير ايضا اذا كانت الدارين ثلاثة نفر حفر احدهم في هذه
 الدار المشتركة بئرا ووقع فيها انسان ومات قال على عاقلة المحافر عند أبي حنيفة ثلث دية المقتول وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد يجب على المحافر نصف الدية وهذه المسئلة مذكورة في الاصل من غير خلاف والخلاف في هاتين المسئلتين من

فبات المجالس لا يضمن ثم الذي ساق الحمار اذا كان لا ينادى يارب أى لو شئت حتى تعاق المحطوب بشوب رجل فقهرق
يضمن ان مشى الحمار الى صاحب الثوب وان مشى الى الحمار وهو يراه أو لم يتباعد عليه لا يضمن ولو وثب من تحته
على رجل فقتله أو وطئت رجلا فقتلته والضمان على الناحس دون الراكب وفي الكافي فديته على عاقلة الناحس
كذا في الذخيرة قال رحمه الله **هو** فان رانت أو بالت في الطريق لم يضمن ما عطب به ان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره
ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا رانت أو بالت وهي تسير
وكذا اذا أوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفها لغيره فبالت أو رانت
فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضروريات السير وهو أكثر ضررا ايضا من السير لكونه أدم
منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره ضمن وفي المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق
فامر رجلا ان ينحس دابته فنحسها فقتلت رجلا فدية الرجل الاجنبي على الناحس والراكب جميعا ودم الراكب بالنحس
هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفعت من فور النحس والضمان على الناحس دون الراكب ولو لم تسر ونفعت الناحس
ورجلا آخر وقتلته فدية الاجنبي على الناحس والراكب ونصف دية الناحس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على
الطريق ولكن حرت فوقفت فنحسها وهو غيره لتسير فنفعت انسانا فلا شيء عليهما وفيه أيضا رجل أكثرى من آخر
دابة ليسذهب عليها في حاجة له واتبعه صاحبها فله ان يسوقها وان وقف الراكب في الطريق على أهل مجلس فحسها
فنحسها صاحب الدابة أو ضربها أو ساقها فنفعت الدابة وهي واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسائق
جميعا وفيه أيضا صبي ركب دابة بأمر أبيه ثم ان الصبي الركب أمر صديقا فنحسها والقول فيه اذا كان ماذونا كالقول في الكبير
وان كان لم يؤذن له في ذلك فأمر صديقا حتى نحسها فسارت ونفعت من النحس فعلى الناحس والضمان ولا شيء على الراكب
وان أمر بذلك ووطئت انسانا فقتلته وكان سيرها من النحس والدابة على عاقلة الناحس ولا يرجعون بذلك على عاقلة
الراكب وفيه أيضا رجل ركب دابة رجل قد أوقفها ربه في الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نحسها
فنفعت رجلا أو نفعت الراكب فدية على الناحس وان كان الراكب أوقفها في الطريق ثم أمر رجلا حتى نحسها فقتلت
رجلا فدية على الراكب والناحس نصفين رجل أذن رجلا ان يدخل داره وهو ركب قد دخلها ركباف ووطئت
دابته على شيء كان ضامنا له وان كان سائقا أو قائدا فلا ضمان أدخل بغير ابرحله فوقع عليه المتعلم فقتله فقد اختلف
المشايخ فذهب من قال لا ضمان على صاحب المتعلم وقال بعضهم ان أدخل صاحب المتعلم بغير اذن صاحب الدار فعليه
الضمان وان كان دخلها باذنه فلا ضمان وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى الخلاصة ولو كان البعير
غير متعلم فحكمه حكم متعلم وفي الفتاوى ربط جارية في أرضه لئلا كل علفا فجاء جمار رجل فعقره فجعله معيوبا عيبا
فأحس قال لا يرجع بنقصان العيب على صاحب الجمار قلت قال القاضي بديع الدين ان كان صاحبه معه يضمن
والا فلا يضمن قال رحمه الله **هو** وما ضمنه الراكب ضمن السائق والقائد أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنان لانهما
سببان كالراكب في غير الاطباء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد بطردوينه كس في الصحيح وذكر القندوري ان السائق يضمن النعفة بالرجل لانه يمر أي عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي
رحمه الله يضمنون كلهم النعفة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومناه النعفة بالرجل قال
رحمه الله **هو** وعلى الراكب الكفارة لاعلمهما أي لا على السائق والقائد ومراده في الاطباء لان الراكب مباشر فيه لان
التلف بثقله وثقل دابته تبع فان سير الدابة مضاف اليه وهي العلة وهما سببان لانه لا يتصل منهما شيء بالهمل وكذلك
الراكب في غير الاطباء والكفارة حكم مباشرة لاحكم التسبب وكذا يتعلق بالاطباء في حق الراكب حرمان الميراث
والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيسل لا يضمن السائق ما فعلت الدابة

لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليه مالان كل ذلك
 سبب الضمان الا ترى ان محمد ارجه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فخنس المامور الدابة ووطئت انسانا
 كان الضمان عليه ما فاشترى كافى الضمان والسائق والا سمر راكب فتيهين بهذا انهما مستويان والصحيح
 الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شيلا يعمل بانفراده
 في الاتلاف كما في الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيلا بدون الالتقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده في الاتلاف
 فيشترى كان وهذا منه وفي الاصل يقول رجل قاد قطار من الابل في طريق المسلمين فساو طي اول القطار وآخره مالا
 او رجلا فقتله فالقائد ضامن ولا كفارة وان كان معه سائق يسوق الابل لانه تارة يتقدم وتارة يتاخر فانها مشتركة
 في الضمان وان كان معهم ثالث يسوق الابل وسط القطار فاصاب مما خلف هذا الذي في وسط القطار او مما قبله
 فضمن ذلك عليهم اثلاثا يريد به اذا كان هذا الذي يمشي في وسط القطار ولا يمشي في جانب من القطار ولا يأخذ
 بزمام بعير يقوم ما خلفه لانه سائق لوسط القطار فيكون سائقا لكل بحكم اتصال الازمة فاما اذا كان الذي في وسط
 القطار اخذا بزمام يقوم ما خلفه ولا يسوق ما قبله فاصاب مما خلف هذا الذي في هذا القطار فضمن ذلك على القائد
 الاول ولا شيء فيه على هذا الذي في وسط القطار لانه ليس بقائد لما قبله ولا سائق حتى لو كان سائقا لم يشارك الاول
 في الضمان كذا في المنتقى وفي الينابيع وان كان السائق في وسط القطار فاصاب من خلفه او بين يديه فهو عليه ما
 وان كانوا ثلاثة نفر اقدمهم في مقدم القطار والا سخر في مؤخر القطار والثالث في وسط القطار فان كان الذي في
 الوسط والمؤخر سواقا والمقدم يقود القطار فاصاب مما امام الذي في الوسط فذلك كله على القائد وماتلف مما هو
 خلفه فهو وكله على القائد ولا شيء على المؤخر الا ان يكون سائقا وان كانوا يسوقون فالضمان عليهم جميعا السغناقي
 ولو كان الرجل راكبا وسط القطار على بعيره ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما تعيب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق
 لما بين يديه وهو معهم في الضمان مما اصاب البعير الذي هو عليه او ما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا الذي ذكر
 اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا كان نائما على بعيره او قاعدا فلا ضمان عليه في ذلك فهو في حق ما خلفه بمنزلة
 المتاع الموضوع على البعير الظهيرية ولو ان رجلا يقود قطارا و آخر من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم في المحال
 نيام او غير نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين الذين قدام البعير على عواقلهم
 على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه بمنزلة المباشرة قال في المنتقى اذا قاد الرجل
 قطارا وخلفه سائق وامامه راكب فوطئ الراكب انسانا والدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطئ بعير مما خلف الراكب
 انسانا وان كان وطئ بعير امام فهو على القائد والسائق نصفين ولا شيء على الراكب وذكر في المنتقى مسألة القطار بعد
 هذا في صورة أخرى وأوجب الضمان على القائد وعلى من كان قدام البعير الذي أوطأ من الركبان قال وليس على من
 خلفه من الركبان شيء الا أن يكون انسانا مؤجرا ويسوق فيكون عليه وعلى السائق الذي خلفه يشتركون جميعا فيه
 المخانية رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقة طسرج الدابة أو لحامها على انسان فقتله أو سقة ذلك
 في الطريق فعتربه انسان ومات يضمن القائد وان كان معه سائق كان الضمان عليهما القاضي وسئل أيضا عن صاحب
 زرع سلم الحمار الى المزارع فربط الدابة عليه وشد الحمار في الدالية بامر فانقطع خيط من خيوطها فوقع الحمار في حفرة
 الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على المزارع فقال لا قال محمد في الجامع الصغير رجل قاد قطارا في طريق
 المسلمين فجاء رجل بعدي بعير وربطه بالقطار ولم يعلم به فاصاب ذلك البعير انسانا فضمنه على القائد دون الرابط وان
 كان كل منهما سببا للاتلاف فهل يرجع على عاقلة الرابط قال لا يرجع وان لم يعلم ولم يفصل محمد في الجامع الصغير بين
 ما اذا ربط البعير بالقطار واقطار يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار كان لا يربط فقاذاها القائد
 بعد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم القائد بربطه أو لم يعلم فان كان القطار يسير حاله الربط والقائد يرجع

على طائفة الرابطة اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وامامها قائد
 قوطت انسانا والدية عليهم ارباعا وعلى الراكب والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعمرت
 بجعر وضعه رجل او بدكان بناء رجل او بمصايبه رجل فوقع على انسان واتلفته فالضمان على الذي وضع الحجر
 وبني الدكان وصب الماء لانه مسبب الاتلاف وهو متعد في هذا السبب ولا ضمان على الراكب وفي الكفارة اذا ارسل
 كلبا او دابة او طيرا واصاب في فوره شيئا ضمن في الدابة دون الكلب والطير وفي الصغرى الطماوى وعن ابي
 يوسف انه يضمن الكل كذا في الجامع الصغير قال رحمه الله ولو لاصطدم ارسان او ماشيان فانا ضمن طائفة كل
 ذية الا آخرهم وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب على عاقلة كل واحد نصف ذية الا آخر وروى ذلك عن
 علي رضي الله عنه لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام
 عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر ا على قارعة الطريق ثرا فانهدم عليهما او وقع فاقية يجب على كل
 واحد منهما النصف فكذا هذا ولما ان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح كالتمشي
 في الطريق فلا يمتنع في حق الصمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية
 فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لو لامشيه وثقله في نفسه لما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
 لكنه مقيّد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التالف وروى عن علي رضي الله عنه
 انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما فتعارضت روايتان فربحنا ما ذكرنا ويحمل ما روى عنه انه
 اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما واما ما استشهد به من الاصطدام وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر
 البئر في الطريق فعلى كل واحد محذور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا المحكم الذي ذكرناه
 في العمدة والخطا في الحرين ولو كانا عبيدين هدر الدم لان المولى فيه غير مختار للهدا ولو كان احدهما حرا
 والاخر عبدا يجب على عاقلة المحرق قيمة العبد كذا في الخطا ونصفها في العبد فباخذها ورثة المحرق المقتول ويبتل
 ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصله - ما لانه ضمان
 الا دمي واذا تضاد رجلان حبلا فانه قطع الحبل فسقطا او ماتا بغير طرفان وتعالى القفال لتجب لهما ذية لان كل واحد
 منهما مات بقوة نفسه وان وقع على الوجه وجب على عاقلة كل واحد منهما ذية الا آخر وان قطع اسنان الحبل بينهما
 فوقع كل واحد منهما على القفا فديتهما على عاقلة القاطع وكذا على هذا سائر الضمانات وقد قدمنا شيئا من هذا عند
 قوله ولو ضرب بطن امراته فراجعنا قال في النهاية وفي تقييد الفارسين في السكاب بقوله واذا اصطدم الفارسان ليست
 زيادة واثدة فان الحكم في اصطدام الماشيين وموتهم ما بذلك كذلك ذكره في المبسوط سوى ان موت المصطدمين
 في الغالب انما يكون في الفارسين اه وقال في العناية آحدا من النهاية حكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان
 موت المصطدمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر اه وقال في معراج الدراية وكذا الحكم اذا اصطدم الماشيان
 والتقييد بالفارسين اتفقا او بحسب الغالب اه وتبعه الشارح العيني اقول بحسب من هؤلاء الشراح مثل هذه
 التعسفات مع كون وجه التقييد بالفارسين بينا لان الباب الذي عرفته باب جنابة البهيمية والجنابة عليها ولا يخفى
 ان اصطدام الماشيين ليس من ذلك في شيء فكان خارجا عن مسائل هذا الباب رجل وجد في زرعه في الليل ثورين
 فظن انهما لاهل القرية فبانا انهما لغيرهم فاراد ان يدخلهما فدخل واحد وفرأ خرقته ولم يقدر عليه فجاء صاحبه
 ينعنه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان نيته عند الاخذ ان ينعنه من صاحبه يضمن وان كان
 نيته ان يردا لانه لم يقدر لم يضمن فقيل ان كان ذلك بالنهار قال ان كان لغير اهل القرية كان لقطعة فان ترك الاشهاد
 مع القدرة عليه يضمن وان لم يجد شهودا يكون عذرا وان كان لاهل القرية فكما اخرج به يكون ضامنا وقال القاضي
 على السعدي وان وجد في زرعه دابة فساقتها بدم ما يخرجها عن ملكه لان يكون ضامنا فاد اساق وزاد ذلك القدر

يضر غاصبا بالسوق والصحيح ما قاله القاضي على السعدي عبدان التقيا ومع كل واحد عصا فاضربا وبراخير مولى
كل واحد منهما مالا آخر ولا يتراجعان بشئ سوى ذلك لان كل واحد منهما مالا لغيره من صاحبه ولا يفيد التراجع
لانه لو رجع احدهما الرجوع الاخر لان حق كل واحد منهما ثابت في رتبة كاملة فباخذ احدهما من صاحبه فذلك
بدل الاخر وتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فذى كل واحد يحجب مع ارض حنانيته لانهما المضربا
معاف قد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فتعلق حق كل واحد من المولين بعبد صحيح فيجب بدل عبد صحيح وان
سبق احدهما بالضربة خير المولى مولى البادئ لان البداية من مولى اللاحق لا تفيد لان حق اللاحق في عبد
صحيح كامل الرقبة فاذا دفع الى البادئ عبدا مشجوحا كان لللاحق ان يسترد منه ثانيا لانه يقول عبدك نتج عبدي
وهو صحيح ودفعت الى عبدك بدل تلك الشجة فيكون لي والبداية من مولى البادئ بالدفع مفيدة لان حق البادئ
ثبت في عبد مشجوح حتى دفعه مشجوحا لا يكون له ان يسترده فكان دفعه مفيدة فان دفعه فاعيد للدفع اليه ولا شيء
للدافع لانه لو رجع البادئ بشئ كان للدفع اليه ان يرجع عليه ثانيا لان حقه في رتبة عبد صحيح فلا يفيد رجوع
البادئ وان فداء خير مولى اللاحق بين الدفع والفداء لانه ظهر عند البادئ عن الجناية وفداءه لم يجز وان
جنى عليه العبد اللاحق فان مات البادئ كانت قيمته في عنق الثاني يدفع بها والفداء وان فداءه بقيمة الميت رجع
في تلك القيمة بارش جراحته عبدا لان بالفداء اظهر عبد اللاحق عن الجناية وفداءه لم يجز وانما جنى عليه
البادئ والبادئ وان مات والقيمة قامت مقامه لانه حق قائم مقامه وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير
الدفع اليه بين الدفع والفداء لان المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد اما تل خير مولى العبد البادئ وان
فداءه اودفع بطل حقه في شجة عبده لانه حين شج اللاحق البادئ كان اللاحق مشجوحا فثبت حق مولى البادئ في
عبد مشجوح فثبت حقه فيما وراء الشجة فبات لا الى خلاف لما مات العبد القاتل فبطل حق مولى البادئ في شجة عبده
ولو مات البادئ من شئ آخر سوى الجناية وبقي اللاحق خير مولى البادئ ويقال له ان شئت فاعف عن مولى اللاحق
ولا سبيل لواحد منهما على الاخر وان شئت ادفع ارض شجة اللاحق وطالبه بحقه وان دفع الى صاحبه ارض عبده
برجع بارش جناية عبده فيدفع مولى اللاحق عبده بها او يفديه اما المفهوم فلان مولى البادئ بجنايته اذا دفع كان
لمولى اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادئ ان يدفع اليه العبد المدفوع ثانيا اليه عن حقه فلا يفيد
الدفع وانما دفع ارض شجة اللاحق لانه متى دفع ارض عبده اللاحق فقه مدته بالبادئ عن الجناية وفداءه لم يجز
وانما جنى عليه العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالدفع والفداء وأي ذلك اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه
سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما ما حقه وان ابي مولى البادئ ان يدفع الارش فلا شيء له في عنق الاخر وان مولى
البادئ كان مخيرا بين العفو وبين دفع الارش والمطالبة شجة لعبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو وصار
كانه قال عفوتك عن حق في بطل حقه ولو مات اللاحق وبقي البادئ خير مولا فانه دفعه بطل حقه وان فداءه بارش
عبده في الفداء لان البادئ طاهر عن الجناية له وأحد هما عن جنايته نصف العبد ولا يزداد حقه فكذا هذا قال
رجه الله **ولو ساق دابة فوق السرج على رجل فقتله ضمن** يعني اذا ساق دابة وله سرج فوقع السرج على رجل
فقتله ضمن عاقلة الدابة وقد قدمنا ما يفرو عنها قال رحمه الله **ولو ساق دابة فوطئ بها انسانا ضمن عاقلة القائد**
الدابة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متديبا بالتقصير فيه والتسبب بالفظ التعدي
سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله رجل له مزرعة فاكلها جمل غيره فاحذره وحجبه
في الاصطبل ثم وجد الجمل مكسور الرجل كيف المحكم بينهما في ذلك فقال ان لم يكسر رجله في حبه قالوا الا ضمان عليه
وقد قالوا الضمان عليه مالم يسلمه الى صاحبه والراي فيه الى القاضي قال رحمه الله **ولو كان معه سائق فعليه**
أي اذا كان مع القائد سائق تجب على عاقلة ما للضمان لاستواءهما في التسبب لان قائد الواحد قائد الكل وكذا

سائقه لاتصال اللازمة أما البعير الذي هو رآكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطال
فإن ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى جرت عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه الله
هو وان ربط بعيرا على قطار يرجع على عاقلة القائد بدية ما تلف به على عاقلة الرابط كما أي اذار بطر رجل بعيرا على قطار
والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسا فقتله فعلى عاقلة القائد دية لانه يمكنه أن يصون قطاره عن
ربط غيره فاذا ترك صيائه صار متعديا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها
على عاقلة الرابط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما متسبب
لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الرابط لاتصال التلف به دون الرابط فيجب فيه الضمان وحده ثم يرجع به عليه
قالوا هذا اذار ربط والقطار يسير لان الرابط أمر بالقود ودلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب
الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط وأما اذار ربط والابل واقفة ضمنها
عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا أنا استحسننا الرجوع لما ذكرنا
وفي المجموع الصغير رجل قاد قطار في طريق المحلين فجاءه بعير آخر وربطه والقائد لا يعلم به أو علم فاصاب ذلك البعير
انسا فضمنه على القائد دون الرابط وان كان كل واحد منهما ممتسبا للاتلاف وهل يرجع على عاقلة الرابط ان علم
لا يرجع وان لم يعلم يرجع ولم يفصل محمد رحمه الله في المجموع الصغيرين ما اذار ربط البعير بالقطار والقطار يسير وفي
بعض كتب النوادر وان كان القطار لا يسير حالة الربط فقادها القائد بعد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم
القائد بربطه أو لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط فالقائد يرجع على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا
سار الرجل على دابته وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأما ما هاقائد فوطئت انسا فالدية عليهم ارباعا وعلى الراكب
والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو قد كان بناء رجل أو بماء قد صب
رجل فوقعت على انسان وأتلفته فالضمان على الذي وضع الحجر في المكان أو صب الماء لانه مسبب في هذا الاتلاف
وهو متعدي في هذا السبب ولا ضمان على الراكب قالوا ولو نخس الدابة رجل فوطئت انسا فالضمان عليهما ان
وطئت في فور النخس لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس فيكون مضافا اليهما أقول ولقائل ان يقول
الراكب مباشر فيما أتلف بالوطء لحصول التلف بثقله وثقل الدابة جميعا كما صرحوا به والناخس مسبب كما مر في الكتاب
واذا اجتمع المباشر والمسبب فالإضافة إلى المباشر أولى كما صرحوا به لاسيما في مسألة الراكب والسائق فبالهم صرحوا
هنا بإضافة الفعل إلى الراكب والناخس معا وحكمه وواجب الدية عليهم جميعا فتدبره قال رحمه الله ومن أرسل
بهيمة وكان سائقها أصابت في فورها ضمن كما يعني اذا أرسل انسان بهيمة وساقها ذك كل شيء أصابته في فورها فانه
يضمنه قال رحمه الله هو وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يكن سائقا أو انفلتت دابته وأصاب ما لا آدمي اليه لآ ونهارا
لا يضمن كما في هذه الصور كلها أما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن
مطلقا بخلاف الدابة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن
المرسل وأما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان عشي خلفه ولا حكم بان
يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الأصل ان الفعل الاختياري يضاف إلى فعل
صاحبه ولا يجوز اضافته إلى غيره لانا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا لصيانة
للأنفس والأموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الأصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا
بخلاف ما اذا أرسل الكلب على صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست إلى
الاصطياد به فاضيف إلى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها اذا طر بق للاصطياد سواء هو بهذا لان

الاصطيد به مشروع ولو شرط السوق لاستدبا به وهو مفتوح فاضيف اليه ولو غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه
 في حق ضمان العبد وان بقي على الاصل فكان مضافا الى الكتاب لانه محتار في فعله ولا يصلح ثابعا عن المرسل
 فلا يضاف فعله الى غيره وقوله ما تنافي في المكاب دون الطير وقيس في الدابة بالانفلات لانه لو ارسلها يضمن وفي
 الميسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على
 سفنها ولو انعطفت عنه بمنة او بسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت اى
 ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطف بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطيد ثم سار فاخذ
 الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لتحككه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع
 به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسه او مالا في فور حمله لا يضمن من ارسله وفي ارسال
 البهيمة في الطريق يضمن لانه شغل الطريق تعديا فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطيد فباح ولا يثبت
 بوصف التعدي كذا ذكره في النهاية وظاهره سواء كان سائقا لها او لا وذكر قاضي خزان ولو ان رجلا ارسل بهيمة وكان
 سائقا لها ضمن ما اصاب في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سائقا لا يضمن وكذا
 لو اشلى كلبه على رجل فحقره او مرق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يعشى خلفه فحقرا انسانا
 او اتلف غيره ان لم يكن معيلا لا يضمن لان غير المعمل يذهب بطبيع نفسه وان كان معيلا يضمن ان مر على الوحه الذي
 ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ بمنة او بسرة فلا يضمن لانه مال عن سنن الارسال الا اذا كان حلفه ولو اشلى
 كلبه حتى عض رجلا لا يضمن كما لو ارسل مازيا وعن ابي يوسف يضمن سواء كان يسوقه او يوقده او لا يسوقه ولا يوقده كما لو
 ارسل البهيمة وعند محمد انه ان كان سائقا او قائدا يضمن والا فلا وبه أخذ الطحاوي والفقهاء ابو الليث كان يفتي بقول
 ابي يوسف وفي الزيادات اشار الى ذلك وعليه الفتوى وفي الخلاصة ولو كان لرجل كلب عقر يؤذى من مر به فلا هل
 البلدان يقتلوه وان اتلف شيئا على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط
 المسائل ولو ان رجلا طرح رجلا قد ام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وانما
 قلنا بعدم الضمان في انفلات البهيمة لقوله عليه الصلاة والسلام اللهم اجباراى فعلها هدر وقال محمد المنفلتة
 وهذا صحيح ظاهر ولان الفل عمل مقتصر عليها وغيره مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب
 واخوانه وفي الحائط رجلا بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن اهل الصغير فرأى الغلام غلاما صغيرا يلعبون
 بانتمى اليهم وارتقى ومات ضمن الذي ارسله في حاجته ولو ان عبدا حمل صيدا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية
 لصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى او يفيديه وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها ووطئت الدابة
 نساها ومات فعلى طائلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها ولو ان حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله
 ضرب الدابة ويستملك عليها ثم امره ان يسير عليها فوطئ انسانا فكذلك تكون في عنق العبد فيؤمر مولى العبد
 لدفع او الفداء ثم يرجع مولى العبد على الامر لانه باستعمال عبد الغير يصير خاضعا فاذا الحقه عزم يرجع بذلك
 الى الغاصب وفي الفتاوى امر رجلا بذكر الخطب واعطى غلاما الفاس فقال اعطني الاجرة لا كسر فاني فكسر بغير
 نه فوقع الخطب على عين الغلام وذهب عنه اتفق مشايخنا انه لا يكون على صاحب الخطب شيء وفي التهمة
 مثل ابو الفضل عن صغيرين كانا يلعبان فوقع أحدهما صاحبهما الى الارض وانكسر عظام فخذله يجب على
 اربه شيء فقال اذا كان بحال لا يمكنه المشي بها فنصف الدية خمسمائة دينار على اقارب الصبي من جهة الاب قال
 به الله هو وفي فقه عين شاة لقصاب ضمن النقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
 بوجه الله هو وفي عين بدنة الحزاز والحجار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله ليس فيه الا
 نقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة قال في العناية

الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصره تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب
 ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي فانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة عن الهدر
 وبخلاف الحماية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد واختلف في
 الموجب الاصلى قال التمر تاشي الصحيح ان الاصل هو الدية او الارش لكن للمولى ان يختار الدفع وفي اثبات الخيرة نوع
 تخفيف في حقه كالا يستاصل فيخير لان التخيير مفيد وقال غيره الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسطر الواجب
 عوت العبد المجاني قبل الاختيار لغوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف
 ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف المجاني الحر في الخطا حيث لا يبطل الموجب
 بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصارت كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالاً لانه عين فلا يجوز
 الناجيل في الاعيان وان كان مقدراً بغيره وهو المتلف ولهذا يسمى فداءً وأيهما اختار فعله فلا شيء لولى التخيير غيره
 اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلانه لا حق له الا الارش
 فاذا أواه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يخيره قولا سقط حق المولى في الاضرار
 المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لم
 تتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع لضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادراً
 على الارش أو لم يكن قادراً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى
 لا لاولياءه وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلساً الا برضا اولياءه لان العبد صار حقلاً لاولياءه حتى لا يضمنه المولى
 بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم أو بوصول البديل اليهم وهو الدية وان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق
 المجنى عليه لغوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لنحو الحق من رقبة العبد الى ذمة
 المولى قال في المحيط ولو جنى عبداً على جماعة فدفع اليهم فكان مقسوماً بينهم وان شاء المولى امسكه وغرم الجنايات لان
 تعلق حق الاول لا يجمع تعلق حق الباقيين والمولى ان يفسد بعضهم ويدفع الى بعض مقدار ما تعلق به حقه بخلاف ما لو
 قتل العبد رجلاً لا خطار له ولياً فاختار المولى الفداء لاحدهما أو الدفع الى الآخر لم يكن له ذلك لان ثمة الحق مقدر بحسب
 للمقتول أو لاثم بنته بل الى الورثة بطريق الخلافة عنه وهذا موجب الجناية المتحددة وهنا الجنايات مختلفة وللمولى خيار
 الدفع أو الفداء فلك تعيين أحد الموجهين في كل جناية ولو قتل انساناً وفقاعاً آخر وقطع يده دفع العبد لان الاستحقاق
 بقدر الحق وحق المقتول في كل العبد وحق الفقوة عينه في نصفه وكذلك المقطوع يده وكذلك اذا شج ثلاثة شجاج
 مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جانياتهم ولو جنى العبد جنائيات فعصبه انسان وجنى في يد الغاصب جنائيات فمات في
 يده فالقيمة تقسم بين أصحاب الجنايات كما تقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه لان القسمة تعيينت واجبا وهي اقل من ان
 يكون امساكها مفيداً وان كان الفداء أكثر من القيمة ولو قتل العبد المجاني عبد الرجل آخر فخير مولى العبد بين الدفع
 والفداء وان فداء بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية الاولى على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة بمقامه ولو دفعه
 الى مولى المقتول خير مولى المقتول في المدفوع بين الدفع والفداء فان فداء بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية
 الاولى على قدر حقوقهم لان الثاني قائم مقام الاول فساكنه هو ولو كان حياً قائماً بخير المولى فكذا قيمين قام مقامه وكذا
 لو قطع عبداً المجاني فدفع به خيره مولى العبد المقطوع بين الدفع والفداء لان العبد الثاني قائم مقام الاول وكان حق ولى
 المقتول متعلقاً بجميع أجزائه فيظهر رحمة في بدل الجزء ولو لم يظهر رحمة في بدل الكل ولو اكتسب العبد المجاني أو ولدت
 الامة الجانية لم يدفع الكسب والولد معها لان المالك ثبت اولى الجانية بالدفع لا قبله فكان الدفع تملكاً للعبد فاذا اقتصر
 المالك على حالة الدفع لم يظهر رضى حق الكسب والولد بخلاف الارش فانه بدل الجزء فكان حق الدفع متعلقاً بذلك
 الجزء فيظهر استحقاق الاصل في حق البديل امة قطعت يد رجل ثم ولدت فقتلها الولد خير المولى فان شاء دفع الولد وان

شاهد دفع فداء بالاقول من دية اليد ومن قيمة الام لان جناية المملوك على مملوك مولاه معتبرة اذا تعلق حق الغير به لان الحق بمنزلة الحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد تعلق بالام حق المقطوعة يده فكانت جناية الولد عليها معتبرة قضاء لمحق صاحب الحق وأما الجناية على اطراف العبد قال أبو حنيفة وكل شيء من الحر فيه الدية يجب في العبد القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة الا اذا كانت قيمته عشرة آلاف وأكثر ينقص عشرة أو خمسة ففي رواية المدسوط والجامع أنه يجب أرش مقدر فيمادون النفس وعندهما يقوم صححا ويقوم منه وصا بالجناية فيجب فضل ما بين القيمتين وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة لهما ان ضمان اطراف العبد ضمان أموال لان اطراف العبد معتبرة بالأموال لانها خلقت حيا للنفس ولهذا لا يجب ضمانها على العاقلة وضمان الأموال مقدر بقدر النقصان وله ان اطراف من جلة النفوس حقيقة لان النفس مركبة من الاطراف وفي اتلافها اتلاف النفس وفي استكمالها كمال النفس لكن فيها معنى المالية باعتبار انها خلقت لمنازع النفس ومصالحها فيجب اعتبارها فلا يجوز اخلاء النفسية عن اطراف العبد بالكلية وباعتبار النفسية فيها يجب ان يكون بدلا مقدر كالأطراف وباعتبار معنى المالية فيها أوجبنا ضمانها على الجاني دون العاقلة لان النص ورد بإيجاب الضمان على العاقلة في النفوس المطلقة ولم يوجد وأما تقرير الضمان بما هو لمحق بالنفوس ملائم للأصل ألا ترى ان ضمان عين البقر والفرس مقدر بربع قيمته فصار العبد أولى ان يكون مقدر ولو قطع رجل يد عبد قيمته ألف ثم بعد القطع صارت قيمته ألفا كما كانت قبل القطع ثم قطع رجل آخر رجلاه من خلف ثم مات منها ضمن الأول ستمائة وخمسة وعشرون والآخر سبع مائة وخمسين لان الأول قطع يده وقيمته ألف فغرم خمسمائة لان اليد من الأدمى نصفه وبقيت قيمة النصف الآخر خمسمائة واذا زادت خمسمائة أخرى صارت ألفا فهذه الزيادات لا تعتبر في حق قاطع اليد لانها لم تكن موجودة وقت القطع وانما حدثت بعده فبقي في حق قاطع اليد قيمة الباقي خمسمائة ثم قاطع الرجل ألتى النصف الباقي وذلك مائتان وخمسون بقيت مائتان وخمسون تلفت بسراية جنايته ما فيجب على قاطع اليد نصف ذلك وذلك مائة وخمسة وعشرون وقاطع الرجل حين قطع رجلاه كانت قيمة العبد ألفا ضمن نصفه وهو خمسمائة وبقي خمسمائة في حقه وقد تلفت بسراية جنايته فيضمن نصفه وذلك مائتان وخمسون يضم ذلك الى خمسمائة فتصير سبع مائة وخمسين ولو ارى ساوى ألفين وهو أقطع فعلى قاطع الرجل ألف وخمسمائة لان الزيادة في حق قاطع اليد غير معتبرة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فعلية ستمائة وخمسة وعشرون كما وصفنا وأما قاطع الرجل بالقطع ألتى نصفه فضمن قيمته وهي ألف وألف تلفت بسراية الجناية فيضمن نصفه وهو خمسمائة فيضمن خمسمائة الى الألف فيكون ألفا وخمسمائة وفي الموازل روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله رجل قطع أذن عبدا وأنفه وأخلق لحية فلم تلبث فعليه ما نقصه وروى محمد عن أبي حنيفة أن عليه للمولى قيمته ثمانية ان دفع اليه العبد وجه رواية الحسن أن الفات من العبد معتبر من حيث المالية وبفوات الجمال تقل رغبات الناس فتنتقص المالية فيضمن النقصان وجه رواية محمد ان ما يجب بتفويته من الحر كمال الدية فيجب بتفويته من العبد كمال القيمة في المدين والرجلين لان دية اطراف العبد مقدرة لما بينا رجل فقاع في عبد ثم قطع آخر يده كان على الفاقع ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين استحسانا والقياس ان لا شيء على الفاقع على أصل أبي حنيفة لان عنده ليس للمولى امساك المفقوء وتضمن النقصان وانما له كمال القيمة وتلك الجثة منه وبالقسط الطارئ على المفقوء امتنع تضمن القيمة فيقدر ايجاب الضمان عليه وجه الاستحسان ان الجناية تقررت موجبة للضمان قبل القطع فلا يجوز تعطيل السبب عن الحكم واهدار الجناية فيغرم النقصان صونا للذمة عن الهدر والبطالان وروى الحسن عن أبي حنيفة في عبد قتل رجلا عمدا وله وليان فمعا أحدهما ثم قتل آخر خطأ فاختار الدفع بانه يدفع أربعا ثلاثة أرباعه للمولى الخطأ وربعه للمولى العمد الذي لم يعف وهو قولهما وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة يدفع اليهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الخطأ وثلث لصاحب العمد وقال زفر رحمه الله يدفع نصفه الى ولي الخطأ وربعه الى ولي العمد ويطبق ربعه للمولى ولزفر رحمه

الله ان حق الولي ين متعلق بالعين وبغفوا احدهما سقط حقه وانتقل حق الآخر الى الرقبة والغداة في النصف
وحق ولي الخطا في الكل لانه لا يشاركه غيره فيه وحق الولي بالغفوة الى الربع فيكون الربع له بقي ثلثه اربعة
بينهما على قدر حقهما وجه رواية الحسن انه اذا غفا احد ولي العهد في حق الآخر المزاجعة في الربع لانه متعلق حق
ولي الخطا بالنصف لا بالكل فبقي حق غير الفاق في الربع فانتقل الى الرقبة او الغداة فيكون الباقي بينهما ارباعا
وجه رواية أبي يوسف وهو الاصح انه اذا غفا احد ولي العهد بقي حق الآخر في النصف لان حقه ما قد تعلق بالكل
لان تعلق الاول لا يمنع تعلق الثانية الا ان بالغفوة في نصف الرقبة عن حكم الجناية الاولى فبقي حق الاول متعلقا
بالنصف وحق الثاني في الكل فيكون المدفوع بينهما اثلاثا هشام عن محمد قال مملوك قتل مملوكا رجل خطا ثم
قتل أخا مولاه وليس لأخي مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد كله الى مولى العبد أو يفديه والنصف الباقي
للمولى لان حق أخي المولى تعلق برقبة المجاني بعدما تعلق به حق المولى فتقع المزاجعة بينهما ما فيكون بينهما نصفين وإذا
انتقل النصف الى المولى بالارث سقط بعد الوجب لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا فبقي حق الاول في النصف
فان قتل أخا مولاه أو لأم قتل مملوك رجل خطا فانه يدفع العبد كله الى مولى العبد المقتول أو يفديه لانه لما انتقل
الحق الى المولى بالارث سقط عنه واد اجنى على الثاني ولا يزوج الاول فقد تعلق حق ولي الجناية الثانية من غير مزاجعة
وان كان لأخي مولاه بنت وقد قتل له العبد أو لأمه اربعة ارباع العبد للمولى العبد المقتول وربعه للبنت لان
حق ولي الجناية الثانية تعلق بالنصف وتعلق حق الوارثين بالنصف الا انه سقط حق المولى عن الربع وبقي حق
البنت في الربع فان كانت الضربتان معا وليس له بنت فالعبد بينهما نصفان لان الجنايتين افترتا فلم تصادف
احدهما محلا فارضا قال أبو حنيفة رجل ففأعني عبدا من غير الفقه فلا شيء على الفاق وان لم يمت ولكنه
قتله انسان لزم الفاق النقصان لان الضمان ضمان تفويت المالمية والقتل تفويت المال والموت حكم المالمية ولا يفوتها
وقال محمد رحمه الله يضمن النقصان في الوجهين لان الجناية تحققت في الحالين فاعتقدت موجبة للضمان قال في الهداية
والمولى ما قلته قال بعض الافاضل ليس هذا مخالفا حيث لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا اه وأجيب بان المراد المولى
كالعاقلة اه قال في العناية لا يقضى على المولى بشيء حتى يبرأ المجنى أو يتم أمره لان القضاء قبله قضاء بالجهول وهو لا
يجوز وفي المنتقى اذا قتل العبد رجلا خطا فقال المولى أؤدى نصفه وأدفع نصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه دية كاملة
قال رحمه الله فان فداءه فحق فقهى كالأولى فان جنى جنايتين دفعه بهما أفداه بارسهما كما لانه لما ظهر حكم الجناية
الأولى بالغداة جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل ان تختار في الأولى شيئا أو جنى جنايتين دفع
دفعه واحدة ولو جنى قبل مولاه اما ان تدفعه أو تفديه بارس كل واحدة من الجنايات لان تعلق الأولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالمديون لا قوام أولوا حد ألا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجنى عليه أولى ان لا يمنع
بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن ابقاء واستيفاء حكما فصار كالأستيفاء حقيقة
فاما الجناية فليس فيها الاتعلق الحق لولي الأولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم
وحق كل واحد منهم ارس جنايته قال رحمه الله فان أعتقه غير عال بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن الارش كما يعنى
لو أعتق المجاني ولم يعلم بها ضمن الأقل من القيمة ومن الارش واذ اخرج العبد رجلا فاختار المولى الغداة ثم مات المجرور
خير مرة أخرى عند محمد استحسننا وعند أبي يوسف عليه الدية ولا يخير قياسا وهي من المسائل التي رجح فيها أبو يوسف
رحمه الله من الاستحسان الى القياس ولو أعتقه وهو يعلم ثم مات المجرور كان مختارا للدية ان كان خطأ وجه القياس انه
اختار ارس المجرور فيكون اختيار الارشها وما يحدث ويتولد عنها كالعفو عن الجراحة ويكون عفو عنها وما يحدث
منه لان السرية لا تنفك عن الجناية فيكون اختيارا لاصل اختيار التبع المتولد منه ضرورة لانه صار قاتلا بتلك
الجراحة فظهر أنه اختار امساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو أعتق العبد بعد الجراحة فوجه الاستحسان

ان المولى انما اختار امساك العبد بمال قليل على حساب ان الجراحاة لا تسرى فيه. والموت لولزمه لزمه حكم الاختيار بمال كثير وهو دية واختيار الانسان امساك العبد بمال قليل لا يكون اختيارا منه باءامال كثير لانه غير راض به فلولزمه تضربه فوجب ان لا يلزمه حكم الاختيار بالدية بخلاف ما لو اعتقه بعد الجراحاة ثم مات لانه لم يشص على اختيار العبد بمال قليل بل اختار امساك العبد مطلقا قتل عبد رجلا عمدا وله ولي واحد فطلب الفداء فاختار المولى الفداء عن نصف العبد يصير مختارا للفداء عن الكل لان في التفريق ضررا عليه فلا يمكن المولى من ذلك فصار مختارا للفداء عن الكل ضرورة وان كان له وليان فاختار الفداء في نصيب أحدهما يصير مختارا للفداء في حق الآخر في عامة الروايات لان المستحق لموجب الجناية هو الميت لان الجناية وردت على حقه وامكن اثبات الملك لموجب الجناية لان بعد الموت تبقى التركة على حكم الملك ولهذا لا تنفذ وصاياه وتقتضى منها ديونه فوقع الملك للميت أولا ثم انتقل الى الوارث وكان المستحق لموجب الجناية هذا فيصير مختارا للفداء عن الكل ضرورة وفي رواية كتاب الدرر لا يصير مختارا لان الملك في موجب الجناية يثبت للمولى ابتداء لان الميت ليس باهل للملك فكان المستحق للجناية اثنين فالتفريق لا يلحق باحدهما ضرر لم يكن مستحقا عليه وفي قتل الخطأ لو كان المولى واحدا فاختار الفداء في النصف يكون اختيار الفداء في حق الآخر مادام العبد قائما لان حقهما ثبت في العبد متفرقا مشتركا واذا مات العبد قبل ان يدفع النصف الى الآخر يصير مختارا للفداء لان الحق ثبت للمقتول ولو صالح أحدهما على نصف العبد خير المولى والمولى المدفوع اليه بين ان يدفع نصف العبد الى الثاني او يفديا لان الجناية انقلبت مالا والعبد في ملكهما فعتبر بمال وجنى جناية خطأ والعبد مملوكهما بخير بين الدفع والفداء فكذا هذا لان العبد فرغ من نصف الجناية بالصالح وبقي مشغولا بالنصف فثبت لهما الخيار في النصف وان صالح أحدهما عن جميع العبد قيل لا شريك ادفع نصفه الى أخيك أو افده لانه انتقل الملك اليه ونصفه مشغول بالجناية ولو قتلت أمة رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى أحدهما على ولدها صار مختارا للفداء في نصيب الآخر فيفديه بنصف الدية وذكر في كتاب الدرر لا يصير مختارا للفداء ولو صالح أحدهما في ثلث الامة كان الثاني له خيار ان يدفعه أو يفديه وفي الجامع والدرر لا يكون منه اختيارا وجه هذه الرواية انه سوى بين الدفع والفداء في البعض وذلك لان الملك يقع للميت أولا ثم ينتقل الى الوارث لما بينا فكان ملك الميت أصلا وملك الوارث بناء عليه فيكون المستحق للجناية واحدا فاختار الدفع والفداء في البعض يكون اختيارا في الكل لئلا يتفرق الملك على المستحق وجه رواية الصلح وهو الفرق بين الدفع والفداء ان الانسان قد يضطر الى أن يخرج بعض العبد عن ملكه لكي يعيد الزائل الى ملكه في الثاني واذا وجد ثمن فلا يكون اختيار دفع النصف اختيار دفع النصف الآخر دلالة فاما اختيار بعض الفداء يدل على اختيار امساك الامة في ملكه لرغبة لاسا كما المنافع تحصل له منها لا تحصل له من غيرها وتلك المنافع تحصل من كلها لا من بعضها فاختيار امساك الامة يدل على اختيار الفداء ضرورة اختيار الصلح ان يقول المولى اخترت الفداء أو الدلالة كما لو تصرف فيه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو بالعق أو بالتدبير أو بالكتابة أو بعيب كفق العين والجراحاة وقطع اليد أو ما في الرهن والاجارة والنكاح كما لو تزوج منه امرأة وكانت أمة فزوجها فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا ولو ان العبد مات قبل أن يختار المولى شيئا بطلت الجناية عمدا كانت أو خطأ ولا يؤخذ المولى بشئ فان لم يمت ولكن قتله مولاه فانه يصير مختارا للأرض فان لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان كان خطأ ياخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الى أولياء الجناية حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للأرض وكذلك لو قتله عبد فخير المولى بين الدفع والفداء ويدفع الى ولي الجناية ولو دفع العبد الى مولى العبد المقتول قام مقامه بحماو دما كانه هو فخير المولى بالفداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع أو بالعق أو نحوه فانه يصير مختارا للفداء أو لو لم يقتله عبد أجنبي ولكنه قتله عبد آخر لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فان

دفعه العبد اليه سلم لهم وار اختار الفداء بقدر بقيمة العبد المقتول ولو قطع الاجنبي يده هذا وفقاعينه أو جراحه فيخبر
العبد الاجنبي فان دفع أو فداء بالارش فانه يقال لمولى العبد المفقود عينه ادفع عبدك هذا الى ولي الجناية أو افده وقيد
الضمان في العتق يكون لاقتل خطأ لانه لو كان عدا فاعتق لا يلزمه شيء ولو كان العبد قتل رجلا عدا او وجب القصاص
فاعتقه مولاة فلا يلزم المولى شيء ولو كان للمقتول ولدان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر ما لافله أن
يستحق العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى نصف القيمة هذا اذا جنى فقط فلو جنى وأتلف مالا قال ولو كان
العبد اسبغ تلك مالا فوجب عليه وقتل آخر خطأ فحضر أصحاب الديون وأولياء الجناية معا فانه يصير المولى بين الدفع
والفداء فان ظهرت رقبة العبد من الجناية فبعد ذلك يباع في الدين الا اذا قضى السيد الدين وان اختار الدفع دفعه
الى أولياء الجناية ثم يتبعونه في دينهم وان حضر أصحاب الديون أولا فباع المولى العبد في دينهم بغير أمر القاضي فانه
ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين وان كان
الدفع للقاضي فان كان القاضي غير عالم بالجناية فباع العبد في الدين لم تبطل الجناية وان كان القاضي يعلم بالجناية فباعه
في الدين بطلت الجناية وفي الذخيرة وفي الاصل اذا جنى جنابة وخير المولى بين الدفع والفداء فاختر نصف العبد واختار
الفداء في نصفه الاخر فهذه المسئلة على وجوه أحدها ان يكون ولي الجناية واحدا بان قتل العبد رجلا خطأ وله ولد
واحد والقتل خطأ وفي هذا الوجه اذا اختار المولى الفداء في نصف العبد يصير مختارا للفداء في الكل لذلك واذا اختار
نصف العبد يصير مختارا للدفع الكل وهذا بافتقار الروايات والثاني ان يكون المقتول اثنين بان قتل العبد رجلين
خطأ ولكل واحد منهما ابن واختار المولى الفداء في أحدهما والدفع فانه يبقى على اختياره في حق الآخر وهذا بافتقار
الروايات ايضا الثالث اذا كان المقتول واحدا وله وليان فاختر المولى الفداء في حق الآخر في عامة الروايات يكون
مختارا للفداء وفي كتاب الدرر لا يكون مختارا للفداء والاصل في هذه المسئلة ان المولى متى أحدث في العبد تصرفا
يجهزه عن الدفع وهو غير عالم بالجناية يصير مختارا واذا أحدث تصرفا لا يجهزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما
بالجناية فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يجهزه عن الدفع لان اعتاقه نافذ وبعد العتق لا يمكنه الدفع
فاذا اعتق مع العلم بالجناية يكون مختارا للفداء ولو كانت أمة فوطئها فهذا ليس باختيار للفداء عند علماء الثلاثة
وقال زفر رحمه الله يكون مختارا للفداء وكذلك اذا تزوجها لا يكون مختارا للفداء وفي الظهيرية الا اذا أحبلها وفي
التنذيب ولو كانت أمة فتزوجها لا يصير مختارا للفداء وكذلك اذا وطئها لا يكون مختارا للفداء الا اذا كانت بكرا
أو علفت وذكر في المنتقى عن أبي يوسف في مسألة الوطء ثلاث روايات قال في رواية الوطء لا يكون مختارا للفداء وان كانت
الحجارية بكرا وهذه رواية هشام وفي رواية الحسن عن أبي مالك ان كان الوطء نقصما فهو واختيار للفداء وان لم ينقصها
فليس باختيار ربه كان يقول أبو حنيفة وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الوطء اختيار للفداء على كل حال وفي الذخيرة
وذكر في عتاق الاصل انه يكون اختيارا للفداء فان استخدمها لا يكون اختيارا للفداء وفي السغناقي حتى لو عطبت في
الحمدمة لا ضمان عليه وكذلك كان عليه دين فاستخدمه المولى لم يضمن الفداء وفي المراجعة المولى اذا أذن العبد
الجناني في التجارة ولمحقه دين لم يصيره مختارا للفداء وفيه أيضا عبد قتل رجلا خطأ فاختار المولى
قيمه من قاتله لم يكن مختارا او يضمن مثله لمولى الحر السغناقي ولو ضرب به ضربا أثرفه الضرب حتى صار مهزولا
وقالت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية واذا ضرب به وهو غير عالم بالجناية كان عليه الاقل من
قيمه ومن ارش الجناية الا أن برضى ولي الدم أن يأخذ مائة ناقصا ولا ضمان على المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت
وهو غير عالم به ثم ذهب البياض لا يكون مختارا للفداء بل يدفع ويغدى ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي
الدية ثم زال البياض فالفداء نافذ فلا يرد وأطلق في العتق والضمان فشمع ما اذا اعتقه باذن ولي المحق عليه أولا وفي
نوادير ابن سماعة اذا اعتقه المولى باذن ولي الجناية فهو اختيار للفداء وعليه الدية وفي الاملاء عن محمد بن عمار ان

اجاز بيع العبد بعد جنايته في يده ليس باختيار للفداء في قول أبي يوسف ومحمد ويقال للمشتري ادفع اورد وفي التجريد
وأطلق في العتق فشمّل ما اذا اعتق أو أمر به قال ولو أمر المولى المجنى عليه باعناقه فاعتقه صار المولى مختاراً عبد بين رجلين
جنى جنائتين فشهد أحد المولىين على صاحبه أنه اعتقه لم تجز شهادته عليه ولو بالغوا حين شهد به فاعليه نصف الدية
وعلى الآخر نصف القيمة وفيه رجل ورث عبد أو اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته أن الذي باعه أباه كان
اعتقه قبل البيع أو أن أباه كان اعتقه وأنه مختار للفداء بهذا القول وفي الجماع الصغير إذا قال لعبد إذا قتلت فلاناً أو
أدمنته أو شجسته أو ضربته فانت حر يصير مختاراً للفداء وفي الكافي يكون على المولى دية القتل عند علمائنا
الثلاثة وفي الكافي وقال زفر لا يصير مختاراً للفداء وعليه قيمة العبد قال الشيخ الإمام خواهر زاده هذا إذا علق
العتق بضرب يوجب الضمان حتى يكون المولى يخير بين الدفع والفداء وما إذا علق العتق بضرب يوجب القصاص
بان قال إن ضربت فلاناً بالسيف فانت حر فإنه لا يلزم المولى شيء من القيمة ولا الفداء وفيه رجل أدن لعبد في التجارة
فلحقه دين ألف درهم وقيمه ألف وبنى جناية فاعتقه المولى وهو لا يعلم فإن عليه قيمته من قبل العبد المرهون رجلاً
خطأ وقيمه مثل الدين فلم يرتحن أن يغدى وليس له أن يدفع فإن قال لا أفدى كان للراهن أن يدفع بالجمالية وإن اعتقه
كان مختاراً للفداء وفي الكافي ولو أقر مولى الجناية بعد العلم بالجنائية أن العبد لهذا فهو واختياراً للفداء عند زفر
وعندنا لا يكون مختاراً وفي السغناقي ولو أن عبداً في يد رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل
هو وديعة عندى لفلان أو طارية أو جارية أو رهن فإن أقام على ذلك بينة اجزت الأمر فيه وإن لم يقم خوطب بالدفع
أو الفداء وقال زفر مختار الدية بمجرد قوله أنه لفلان فإن فداء ثم قدم الغائب أخذه عبده بغير شيء وإن كان دفعه
فالغائب بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرض وفي المنتقى عبد قتل قتيلاً وقامت عليه البيعة
بذلك ثم أقر المولى أنه قتل قتيلاً آخر فإنه يؤمر بدفعه إليه ما نصفين ثم يضمن نصف قيمته لصاحب البيعة
الحسن بن زياد عن أبي يوسف رجل أقر أن عبده قتل رجلاً خطأ ثم أقر عليه أيضاً بجر رجل آخر أنه قتله خطأ قال
للمولى ادفع عبدك للأول خاصة أو فده فإن دفعه فلا شيء للأخر وإن فده من الأول قيل له ادفع إلى الآخر
نصيبه أو فده بنصف الدية وروى ابن مالك أنه يقال للمولى ادفعه إليه ما نصفين فإن دفعه غرم الأول نصف
قيمه وإن قال أنا أفديه من الآخر دفعه كله إلى الأول فإن قال أفديه من الأول دفع نصفه إلى الآخر وهو قول زفر
وذكر العباس بن الوليد عنه أنه إذا دفع نصفه إلى الثاني فهو مختار الدية من الأول رجل في يده عبد لا يدري أنه له أو
لغيره لم يدع صاحب اليد أنه له ولم يسمع من العبد إقراره أنه عبد صاحب اليد إلا أنه يقر بأنه عبد فبنى هذا العبد جناية
وثبت ذلك بالبينّة أو بإقرار صاحب اليد ثم إن صاحب اليد أقر أنه عبد رجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في
الجنائية فإن كانت الجناية بينة قيل للمقر له ادفع أو فده وإن كانت الجنائية ما قرار الذي كان العبد في يده أخذ المقر له
العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شيء وفيه أيضاً عبد قطع يده رجل خطأ فمات فدفعه مولا بجنايته
ثم انتقض المخرج فمات منه قال يدفع قيمة عبده وفي العمون الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في عبد قطع أصبع رجل
خطأ ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع أصبعه كان ذلك الفداء باطلاً وكان عليه تمام الدية إن كان الفداء بغير قضاء
القاضي وصار بمنزلة من أعتق وهو يعلم وفي الكافي رجل قطع يده رجل عمداً فصالح المقطوعة يده على عبد ودفع إليه
فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه رد على مولا وقيل للأولياء ما أن تفتلوه وأما أن
تعفوا وفي النوادر عبد جنى فأقر ابن السيد أنه حر فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية حاربه جنت
وهي حامل فاعتق السيد ما في بطنها وهو بيع لم بالجناية صار مختاراً قبل أن تضع ولو لم يكن عالماً بالجنائية فإن حضر
الطالب قبل الوضع خير إن شاء ضمن المولى قيمته حاملاً وإن شاء أخذها حاملاً بجنائتها وكان ولدها حراً وإن حضر بعد
ما ولدت خير المولى إن شاء دفع وإن شاء فداها ولا تسبيل على الولد وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا عتق الرجل ما في

بطن جاريته ثم جنت حناية فدفعها بالجناية حازو في العيون أيضا باع جارية فولدت عند المشتري لاقبل من ستة أشهر
 فجنى على الولد ثم ادعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لصاحب الجناية في قول أبي يوسف وقال زفر رحمه الله تعالى
 عليه القيمة دون الدية والفتوى على قول أبي يوسف وفيه أيضا جارية بين رجلين فولدت ولدها فان ادعاه أحدهما وهو
 عالم بالجناية قال أبو يوسف الدية عليه وان لم يعلم قال زفر اذا علم فعليه نصف القيمة وفي العيون جارية بين رجلين جاءت
 بولد فعنى الولد جناية فدعاه أحدهما فان علم بالجناية فعليه نصف الدية وان لم يعلم فعليه نصف القيمة وهذا قول زفر
 وقال أبو يوسف عليه نصف الدية علم أو لم يعلم قال لعبدية أحدهما حرمت حتى أحدهما ثم صرف المولى العتق اليه قال أبو
 يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية وقال زفر عليه القيمة وفي الظهيرة ولو حتى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق
 في أحدهما عتق ولزمه الاقل من قيمته ومن الدية وبقي الاخر ماله يقال ادفعه أو افده بالدية ولا يصير مختارا
 للفداء ولكن لو كانت جناية أحدهما قطع يد رجل وجناية الاخر قتل نفس لا يختلاف الجواب وفي التجريد قال
 أبو يوسف اذا غصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ورده على مولاه فقتل عنده قتيلا لا ودفعه المولى بالجناية يتبين رجوع
 المولى على الغاصب بنصف القيمة ودفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيسلم له وقال محمد وزفر ياخذ
 نصف القيمة فيسلم له ولا يدفعها الى ولي الجناية عبد جنى فاوصى المولى بعقته في مرضه فاعتقه الوارث أو الوصي فان
 الوصي عالم بالجناية فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان لم يكن عالم بها تجب القيمة في
 مال الميت في قول زفر ولم يذكر ان الذي اعتق هل يضمن وماذا يضمن وقال أبو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجناية
 فعليه الدية قال الفقيه أبو الليث ان يكون هذا قول أبي يوسف الاول اما على قياس قوله الاخر ينبغي ان يكون قوله
 مثل قول زفر كما قال في آخر كتاب البيوع لو اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى وكل وكيله باعتقه فاعتقه الوكيل لاضمان
 على الوكيل في قول أبي يوسف الاخر وهو قول محمد ومكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذا اذا كانت الوصية
 بالعتق بعد ما جنى أما اذا أوصى بعقته قبل الجناية ثم جنى فبات الموصى فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن
 للجناية وان لم يعلم فهو ضامن القيمة ولا يرجع على الورثة اذا وكل رجلين بعقته عبده ثم ان العبد جنى جناية ثم اعتقه
 الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبدان لم يكن عالمًا بالجناية وفي المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
 اذا أوصى بعقته عبده ثم مات وقد كان أوصى الى رجل فجنى العبد جناية بعد موت الموصى ثم اعتقه الوصي وهو يعلم
 بالجناية فهو مختار الدية في ماله وان لم يعلم فعليه القيمة وفي الظهيرة ولو قال لعبدية بقيمة كل واحد منهما ألف أحدهما
 حرتم قتل أحدهما انما خطأ ثم مات المولى قبيل البيان وهو عالم بالجناية عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في
 نصف قيمته ويجب على المولى قيمة العبد الجاني فيستوفي من جميع تركته ولا يصير مختارا للفداء بالموت من غير بيان
 واحد من العبدين وفي التجريد ولو قتل العبد المغضوب في يد الغاصب ومات وقد كان جنى قبل الغصب جنائيات فالقيمة
 لصاحب الجنائيات ولا خيار للمولى في ذلك ولا يجوز اقرار العبد المأذون والمحجور عليه بالجناية فلا يسعى بعد العتق ولو أقر
 بعد العتق انه كان جنى في حالة الرق لم يلزمه شيء ولو قتل العبد قتيلا خطأ ثم قطعت يد العبد ثم آخر خطأ فارش يده يسلم
 لاولياء الجناية الاولى ثم يدفعه العبد فيكون بين ولي الجناية وبين ولي الجناية فادعى المولى ان القتل
 كان قبل الجناية وادعى ولي الجناية انه كان بعد ها فالقول قول الولي ولو شح انسانا موضحة وقيمته ألف ثم قال قتل
 آخر وقيمته ألفان فان المولى يدفع بينهما على احد وعشرين سهما لصاحب الموضحة سهم وعشرون لولي القتل
 وكذلك لو كان عمن بعد القتل قبل الشبهة وما يحدث من الزيادة والنقصان فهو على الشركة وفي العيون اذا أوصى بعقته
 عبده فجنى العبد جناية ارشها درهم فقالت الورثة بعد موت الموصى لا نفدي فلهم ذلك فاذا تركوا الفداء يدفع بالجناية
 وتبطل بالوصية الا ان يؤدي العبد من غير ما كتبه بان يقول للانسان ادعني درهما ففعل يصح ويصير ذلك الدرهم
 دين على العبد يطالب به اذا عتق قال رحمه الله ولو لو ما بها الزمة الارش كبيعته وتعلق عتقه بقتل غلام ورثه وشبهه ان

فعل ذلك) يعني لو اعتق عبده طالما بالجناية صار مختاراً للفداء بهذا العتق لان الاعتاق يمنع من الدفع والاقدام عليه اختيار
 فاذا اعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختاراً للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني لو باعه عالماً بالجناية وعلى هذين
 الوجهين الهبة والتسديد والاستيلاد لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك به بخلاف الاقرار لغيره
 بالعبداً المجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان
 الاقرار ليس بتملك من جهة المقر وانما اظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا بذلك فادالم يصير مختاراً ليلزمه الفداء
 وتدفع المحصومة عنه ان اقام بينة انه للمقر له وان لم تقم فيقال له اما ان تفديه او تدفعه وان فداء صار متطوعاً بالفداء حتى
 لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداءه ولا
 فرق في هذا المعنى بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للفداء فلا يختلف وكذا لا فرق
 في البيع بين أن يكون بتاوين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع
 ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختاراً للاجارة
 به فوجب هنا أن يكون مختاراً للفداء لانه لا ينافي قول لم يكن المشتري مختاراً للزوم منه ملك غيره وهو لا يلزم ولا به يلزم في
 البيع بيع الغرر وهذا لا يلزم ولو باعه بعماسه دالم يصير مختاراً للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف
 الكتابة الفاسدة حيث يكون مختاراً للفداء بها لان حكم الكتابة تعلق العتق باداء المال وذلك المخرج عن العتق في الحال
 وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة
 ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية وان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء
 ولو باعه من الجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما اذا اوهبه منه لان المستحق له اخذ به بغير عوض وهو متحقق في الهبة
 دون البيع واعتاق الجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيماد كزنا لان فعل المأمور به ينتقل الى الامر ولو ضرب به
 فنقصه كان مختاراً بعد العلم لانه جنس جزء منه وان ازال النقصان قبل القضاء بالقيمة كان له ان يدفعه بهار وال
 المانع من الدفع قبل استقرار القيمة ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب الاعتاق لانهم لا ازمان فيكون
 محدثاً فيه ما يجز عن الدفع والاظهار أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لانه لم يجزه عن الدفع لان له ان يفسح الاجارة والرهن
 بحق الجنى لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسحان صونا لحقه عن البطلان وكذا لا يصير مختاراً بالاذن
 في التجارة وان ركب به دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن المولى الحماية أن يمنع من القبول لان الدين
 لحقه من جهة المولى به دما تعلق به حقه فلزم المولى قيمته ولو جنى جناية يتبين فعلم باحدهما دون الاخرى وتصرف
 به تصرفا يصير به تصرفا مختاراً للفداء فيما علم وفيما لا يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد وقوله كبيعته وتعلق عتقه
 بقتل فلان أو ربه وشبهه ان فعل ذلك أي يصير مختاراً ببيعته بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكرنا من القتل والرمي
 والشجب يصير مختاراً كما يصير مختاراً بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختاراً بتعلق عند علمائه الثلاثة وقال زفر
 لا يصير مختاراً كما لا يصير مختاراً بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختاراً بما ذكرنا لان أو ان تكلمه به لا جناية من
 العبد ولا علم للمولى بما سيؤخذ به بعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً الا ترى انه لو علق الطلاق أو الاعتاق
 بالشرط ثم خالف ان لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يبحث بذلك في بيعه فكذلك هذا
 ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما تجز عنه فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية
 الا ترى ان من قال لا امرأته اذا دخلت الدار فوالله لا أقربك أربعة أشهر يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا
 ان قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ومات من ذلك يصير فاراً لانه يصير مطلقة بعد الدخول ووجود المرض بخلاف
 ما أورده لان غرضه طلاق أو عتاق يمكنه الامتناع عنه فلا يدخل تحت ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرصه على مباشرة
 الشرط بتعلق أقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب المال

كالتحط وشبه العبد وان ملقه بخناية فوجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء
 بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والمحرر في القصاص فلم يكن المولى مغفوتاً حتى ولي الجناية بالعقوب بكل قتل تجب الكفارة
 فيه يصير المولى مختاراً كالقتل بالمباشرة وان لم تجب الكفارة فيه لا يصير مختاراً وهو القتل تسبياً كما لو وقع في بئر حفرها
 المولى لان القتل تسبياً ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل في المحرور يؤثر في ازهاق الروح والنسب ليس بنفسه بل في المحرور
 لانه لم يوصل الا الى الدية ولهذا لم يجب القصاص ولا يحرم الارث فلم يصير مستملاً كالعبد وبالقتل مباشرة صار مستملاً
 للعبد في كل موضع صار متعلقاً للعبد يضمن القصاص ما يدينه ولو اجبره عبده بالجناية فاعتقه المولى وقال لم اصدقك فعند
 ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ما لم يخبره رجل حر عدل وعندهما يضمن الدية وان كان المخبر فاسقاً وكافراً او قد مرت في
 الزكاة والشفعة ولو به لغيره فهو على قسمين اما ان اقر بالجناية او لا ثم بالملك او على عكسه وكل قسم لا يتخلو اما ان كان الملك
 في العبد معروفاً للمقر او كان مجهولاً اما القسم الاول لو اقر بالجناية ثم بالملك لغيره والملك في العبد معروفاً للمقر فان صدقه
 المقر له في الملك والجناية جميعاً يقال للمقر له ادفع العبد او افده لانه صح الاقرار لان حق المجنى عليه لا يمنع نفوذ تصرف
 المولى لان حقه في الدافع او الفداء وهو باق بعد الاقرار والثابت بالقرار كالثابت بالبيعة العادلة ومتى ظهر الملك للمقر
 له بالاقرار ظهر ان الحماية صدرت من ملكه وان كان كذبه فيما لا يكون المقر مختاراً للفداء خلافاً لفرقه ان صحة
 الاقرار لا تتوقف على تصديق المقر له ولهذا لو مات المقر قبل التصديق يصير المقر به ميراثاً لو رثته فقد زال العبد عن
 ملكه بنفس الاقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختاراً ولو ان صحة الاقرار لا توجب على التصديق والبطالان يتوقف على
 التكذيب واذا اتصل به التكذيب بطل من الاصل فلو صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختاراً للفداء لان
 الاقرار بالجناية على العبد صادف ملكه في العبد فصح ثم اذا اقر بالملك لغيره وصدقه المقر له صار من يلا للعبد عن ملكه
 فصار كما لو باعه او وهبه واما القسم الثاني لو اقر بالملك او لا ثم بالجناية ان صدقه فيها فالحصم هو المقر له وان كذبه فيها
 فالحصم هو المقر وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية لانه لما صدقه المقر في الملك ظهر ان اقراره بجناية
 العبد صادق فلا يصح اقراره بالجناية متى كذبه المقر له فلم تثبت الحماية وكذلك ان كان العبد مجهولاً لا يدري انه للمقر
 ام لغيره فاقرباً بالحماية او لا ثم بالملك او بالملك او لا ثم بالجناية لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد لا يستند الى دليل والملك
 الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق واحتار الفداء فلم يصير مختاراً للفداء بخلاف ما لو كان الملك له معروفاً لان
 ملكه ثابت مستند الى دليل سوى طاهر اليد فصالح حجة لا نبات ما لم يكن ولو قال كنت بعتك من فلان قبل الجناية وصدقه
 فلان بخير المشتري بين الدفع والفداء لانه ثبت الملك بصادقهما قال رحمه الله هو عبد قطع يد حر وعاد ودفع اليه فحرره
 فانت من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره رد على سيده وقادح لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلاً لان
 الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد لان القصاص لا يجري بين المحرور والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان
 دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصالح الصلح باطلاً لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم
 يوجد قبط الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته ثلاثاً في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في ذره
 المحذوف كذا هذا فوجب القصاص اقول فيه بحث وهو انه اذا اراد ان البطلان لا يورث الشبهة فيما اذا علم بطلانه كما
 هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها عليه فهو مسلم لكن لا يجدي نفعها هنا لان الدافع لم يعلم
 ان القطع يسري فيه كون موجب القود بل ظن ان لا يسري وكان موجب المال وان اراد ان الباطل لا يورث الشبهة
 وان لم يعلم بطلانه فهو ممنوع ألا ترى أنه اذا وطئ المطلقته ثلاثاً في عدتها ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن انها تحل له فانه يورث
 الشبهة في ذره المحذوف كما صرحوا به في كتاب الحدود ويغفهم أيضاً ههنا من قوله مع العلم بحرمتها عليه وأما اذا اعتقه فقد
 قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا همهلة الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء
 ولهذا النص عليه ورغى به جاز فكان مصالحتها عن الجناية وما يحدث منها على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق

والمولى أيضا ماصحاحا عليه على هذا الوجه راضيا به لانه لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل كان راضيا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعناق ابتداء واذ لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والا ولياء بالخيار ان شاء عفو عنه وان شاء اقبله وذكروا في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يدرجل عمدا فصالح المقتطوع يده على عبيد ودفعه اليه واعتقه المقتطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقبلوه او تعفوا عنه والوجه ما بيناه واتحد الحكم والعلة واختلاف الصورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان اعتقه والصلح باق على حاله والجواب اما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة الصلح جواب الاستحسان وفيه كونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ما وجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى باستيفاء بداهة اولها وهذا تعيذ الجناية وتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص اقول برده عليه انه ان اراد بقره ولهم الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها ان الصلح لا يسقط موجب الجناية بل يبقيه على حاله فهو ممنوع كيفما كان وقد صرحوا في صدر كتاب الجنابات بان موجب القتل العمد القود الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا فقد جعلوا الصلح كالعفو في اسقاط موجب الجنابات وان اراد بذلك ان الصلح لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل بل يقرر ذلك حيث وقع الصلح عنه على مال وان سقط به بعد تحقق الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ قولهم فاذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة ادلا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الاصل عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق رأسا بين صورتي الغدر والصلح والعفو ايضا لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل قبل العفو كما لا يخفى واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد واما اذا اعتقه فجوابه والفرق الذي ذكرناه ان العتق يحصل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهم ما يضار يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلناه صلحا مبتدأ اذا اعتقه وقد قدمنا مسائل سرية الجرح فلا نعيد ما والله اعلم قال رحمه الله جنى ما ذون مديون خطا فخره سيده بلا علم عليه قيمتان قيمت لرب الدين وقيمت لولي الجناية لانه ائلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايضا من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية او لا ثم يبيع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا ائلف اجنبي والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للولي بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المسالك لانه دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ثم الغريم احق بتملك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يبيع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فتسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما امتساويان فيضمنهما فيظهر ان وقيد بعدم العلم لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه المديونية اذا كانت الجناية في النفس لاولياءه وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعناق بعد العلم موجب الارش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع الى ولي الجناية دفع ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وان بدأ بالدفع جمع بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدأ ببيع في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يبيع عليه لانه يقول فائدة ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية ثبت له حق الاستخلاص وللا انسان اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان للمولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله

المولى ولا ضمان عليه واجمعوا على ان من أعتق عبد الله فقال العبد لرجل آخر قطعت يدك وأنا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد ما أعتقت أن القول قول المقر ولا ضمان عليه قال رحمه الله في عبد مجبور أمر صديا حرا بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي كمالان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطوة سواء تجب على عاقلة ولا شيء على العبد الا تمروا كذا الحكم اذا أمره بذلك صبي والا صل ان الامر بما لا يملكه الا امر اذا لم يعلم المأمور بفساد الامر صحيح في حق الا تمروا والمأمور حتى يثبت للمأمور الرجوع عن الامر اذا الحقه غرم في ذلك بيان ذلك أمر رجلا بان يذبح هذه الشاة وهي تجاره ولم يعلم المأمور بذلك فانه يصح الامر في حقها حتى اذا ضمن الذابح للجارية ممة الشاة يرجع بها على الا تمر فان علم ان الشاة لغيره وهو حر بالغ لا يصح الامر حتى لا يرجع بما لحقه من مغرم لانه لم يصرحا لالا تمر وان كان المأمور صديا يصح الامر سواء كان عالما بفساد الامر حتى لا يرجع بما لحقه من مغرم أو لانه نقصان عقله يلحق به الجنون وأما مسئلتنا فالاصل أن الصبي مؤاخذ بضمان الافعال دون الاقوال فيما يتنوع الى صحيح وفساد أما صحة فعله فله صدوره من أهله في محله النوادر أمر صديا بقتل دابة أو بمزق ثوب أو باكل طعام لغيره فالضمان على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الا تمر ولو أمر الصبي بالغاف فعل لم يضمن الصبي ولو أمر الحر البالغ بذلك فالضمان على الفاعل وفي المحيط لو قال اقتل ابني أو اقطع يده أو اقتل أخى فقتله اقتصر من القاتل قياسا وتجب الدية استحسانا ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الا تمر أبدا ويرجعون على العبد الا تمر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا بنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتناق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لان هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد عذرنا بما يحبه على المولى لما كان على العبد المجرور هذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد اذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا وله ذل وحفر العبد بترافعه مولا ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسموها بالحصص قال رحمه الله وكذا ان أمر عبدك بكذا معناه أن يكون الا تمر عبد او المأمور أيضا عبد المحجور عليه ما في خطاب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الا تمر في المحال ويرجع بعد العتق بالاقول من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القاتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ على ما بينا وأما اذا كان كبير ايجب القصاص لانه من أهل العتوبة ولو أمر رجل حرسيا حرا بالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الصبي لانه المتسبب اذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القتل فينبغي أن يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب في علمه بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبد المحجور عليه كبير أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالاقول على الا تمر في ماله لان الا تمر صار خاصا للعبد بالامر كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة وان كان المأمور حرا بالغاف عاقلة لافعل عاقلة الدية ولا ترجع العاقلة على الا تمر بحال لان أمره لم يصح ولا يؤثر وهو أيضا مرمث له لاسيما في الدم وان كان الا تمر عبد اما ذناله في التجارة كبير كان أو صغيرا او المأمور عبد المحجور عليه أو ما ذنونا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يؤدي الى تلك المضمون باداء الضمان والماذون له يؤخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الا تمر في المحال ولا بعد المحزنة لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان المأمور صديا حرا ما ذناله في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المأمور عبد التحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان جنائية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الا تمر في حقه كالصبي المحجور

ولو كان الاثم مكتوبا صغيرا كان او كبيرا او المامور صبي حرتجب الديعة على عاقلة الصبي ونرجس العاقلة على المكاتب
بالاقل من قيمته ومن الدين لان هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف الفان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان
أمكن والانسقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة نباع ربه الما ان يفدى المولى بدينهم
والقياس ان يبطل حكم جنابته وهو قول أبى حنيفة لانه بالعجز صار قمارا وأمره لا صلح ومما يتقون لما قضى عليه
بالقيمة صار ديناعا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير
دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما أدى كل القيمة لا يبطل وان كان المامور عبدا لم يرد من الدفع أو العداء
ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته أكثر من الديعة فنقص عشرة دراهم في الشكال وهو ان
يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه يضمن قيمته بالغصة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كضمان الجنابة فيجوابه
هذا الغصب لكن يحصل بسبب الجنابة فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المامور يطالب مولى
المكاتب ببيع لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعنى المولى المكاتب فالمامور بالخيار ان شاء رجع
بجميع قيمة المامور على المعتق وبالفضل على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى
بقدر قيمة المعتق الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا فيجب على المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على
الآثم لانه تعذر أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا لان
المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالححر البالغ العاقل ان كان مامورا فيد بقوله عجز لانه لو جنى قبل العجز
لا يباع بل يخبر المولى قال في المحبط مكاتب جنى جنابات او واحدة كان على المولى الاقل من قيمته ومن ارش
الجنابات لان المكاتب مملوك رقبة حريدا مطلقا وتصرفا باعتبارانه مملوك رقبة تكون جنابته على المولى وباعتبارانه
حريدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنابته عليه على أن اكسابه حقا لا بد وتعذر نفعه بموجب الجنابة فيجب عليه
الاقل من القيمة ومن الارش وان تكررت الجنابات قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى أخرى
بقضى عليه بقيمة أخرى خلا لابي يوسف ولو قتل رجلا ولم يغض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجديعة ثم يباع في الدين
وان فداه يبيع بالدين ولومات عن مال قضى في ماله بالجنابة ثم بالكتابة ثم بالارث لانه مان عن وفاء فلا تنفص الكفاة وان
كان عليه دين وجنابة فقضى عليه بالجنابة والدين والجنابة سواء لان الجنابة تصارت دينيا بالقضاء وان لم يقض بالحمایه
فحكم ما تقدمه مكاتبه جنت ثم ولدت ولم يقض دفعته وحدها ولو قضى عليها ثم ولدت بعت فان وفي ثمنها بالجنابة ولا يبيع
ولدها لان الولد المولود في الكتابة حكمه حكم أمه ولو كاتب نصف أمته فجنى أحدهما على صاحبه لزم الجنائي الاقل من
قيمتهم ومن نصف الجنابة وجنابة عبد المكاتب كجنابة عبد الحر ولو جنى المكاتب على مولاة أو على عبده مولاة أو على
ابن مولاة كانت الجنابة عليهم كالجنابة على غيرهم لان جنابة المكاتب عليهم ما معتبره واذا كان مكاتب بين اثنين يعتبر
كل نصف منه على حدة في الاحكام المتقدمة بناء على ان الكتابة تنجز ولو كانت أمته مستركة فكاتبها أحدهما
بغير ان شريكه فولدت وكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام او ادم عليه لزم كل واحد منهما ثلاثة اثمان
ارباع قيمة المقتول عند الامام ولو اقر المكاتب بالجنابة المبسوطة اصله ان المكاتب في حق جنابة توجب المال بمنزلة
الحر لانه استيجاب المال على نفسه والمكاتب من أهل استيجاب المال على نفسه بخلاف العبد لو اقر بجنابة توجب
المال لا يصح لان موجبها يجب على مولاة فجعل مقرا على مولاة فلم يصح واذا اقر المكاتب بجنابة عمد أو خطأ لزم لانه
في حق الجنابة ملحق بالحر ولو قضى عليه بجنابة خطا ثم عجز هدره وجب عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ ويبيع فيها
بناه على ان المكاتب لو اقر بجنابة موجبة للمال لا يؤاخذ به ولو عجز عنه وصار ديناعا عليه أو لا وعندهما يؤخذ به اذا
صار ديناعا عليه بالقضاء ولو اعتق ضمن قننى بها أولا وكذلك لو صالح مولى العمد وقد اقر به ثم عجز هدرت عند أبي حنيفة
رجعه الله وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجبا للمال واصل الجنابة ثبت باقراره ومن اقر بجنابة

ياخذ مولاه منها وما بقي لمولى المقتول لان حق مولى البادئ انما يثبت في حق اللاحق وهو مشجوج لانه حين جنى على البادئ وهو مشجوج فياخذ من قيمته مشجوجا ارش شجرة البادئ فان فضل منه شيء يكون لمولى اللاحق لانه بدل عبده وقد فرغ عن حق الغير ولو قتل البادئ اللاحق فان لم يطلب ولي المقتول الجناية لم يكن لاحد هما على صاحبه شيء لان مولى المقتول يخير بين العفو والفداء بارش الشجرة الثانية وان طلب الجناية بدأ عنه بارش المحي ثم خير مولى المحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول ويسلم ذلك لمولى المقتول لان العبد اللاحق قبل البادئ مشجوجا فيخير مولاه بين دفعه وفدائه بقيمته مشجوجا واى ذلك فعل لا يبقى لاحدهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما ما حقه ولو قتل احدهما صاحبه بعد ما برئوا ولا يعلم البادئ بالشجرة خير مولى القاتل لانه تعذرت البداءة بالبادئ للجهالة ولو تعذرت البداءة بسبب موت البادئ تعذر القتل فكذا هذا فان دفع عبده كان له نصف ارش شجرة المقتول وعلى قيمته مشجوجا فياخذ الذي دفعه من حصته قيمته مشجوجا من العبد المدفوع او يفديه لان القاتل بالدفع قام مقام المقتول لمحاربه ما فصار كان المقتول بقى حيا لمولاه يرجع بنصف ارش شجرة عبده منى اختار الدفع فكذا اذا دفع بدله وان اختار مولى القاتل فداءه بقيمة المقتول صحح لان القاتل هو البادئ بالشجرة منى عدا صححها ثم قتله فعليه قيمة عبد صحح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شخ البادئ وهو صحح ثم قتله كان على المولى القاتل ان يفدى عبده بقيمة المقتول صحح ويرجع بارش الشجرة في الفداء بعد ما يدفع الى مولى العبد المقتول نصف ارش شجرته لان القيمة قامت مقام المقتول ولو كان المقتول حيا وقد شخ كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادئ منهما يرجع كل واحد منهما فيما دفع الى صاحبه بنصف ارش شجرة عبده والمدفوع اليه يتخير بين الفداء وبين ما يخص نصف ارش الشجرة من العبد المدفوع اليه فكذا تركه قال رحمه الله **ولو** وان قتل احدهما عمدا ولا يخرج ذنبا فاعفا احدواي العمد فدى بالدية لو اى الخطا بنصفها لا حدواي العمد لان حقهم ما في الدية عشرة آلاف وحق ولي العمد في القصاص فان عفا احدهما انقلب نصيب الاخر ما لا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداء بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لولى الخطا وخمسة آلاف لغير العافي من ولى العمد وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لو اى الخطا وثلثه لساكت من ولى العمد بطريق العمد لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف وينسب غير العافي من ولى العمد بخمسة آلاف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثا ارباعا لو اى الخطا واربعة لغير العافي من ولى العمد لان نصفه سلم لولى الخطا بالمنازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فبنت نصف فان قيل ينبغي ان يسلم للولى ربع العبد في هذه المسئلة وهى نصيب العافي من ولى العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم تقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف وهو نصيب العافي قلنا لا يمكن ذلك ههنا لان لولى الخطا استحقاق كله ولم يسقط من حقه ما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسلمين غير انه لما عفا لولى كل قتيل سقط حق العافي على الرقبة في المسئلة الاولى وخلي نصيبهما منه عن حقهما واصل ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق لولى الخطا ثابت في الكل على حاله وكانت الرقبة تلهما مستحقة لهما والنصف لغير العافي من ولى العمد فلهذا افترقا في قسمونها كلها على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسئلة نظائر ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها الذى نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلان عداها ولم يتعرض المؤلف لما اذا جنى القن على الغاصب ونحن نذكر ذلك تقييما للفائدة قال في الجامع الصغير غصب عبدا فقتل عند الغاصب عمدا رجلا ثم رده الى مولاه فقتل عنده رجلا آخر خطأ واختار المولى دفعه بالجناية يتبين فانه يكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعه الى ولى الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب في قول ابي حنيفة واى يوسف وقال محمد وزفر لا يرجع ذلك الى ولى الجناية الاولى ولو كان العبد جنى عند المولى أولا ثم عند الغاصب ثم ردا الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجناية يتبين جيعا يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها الى ولى القتل ولا يرجع

بذلك مرة أخرى على الغاصب في قولهم جميعاً ما دفعها إلى ولي القتيلين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها إلى ولي القتيل وكذلك لو كان مكان العبد مديراً كان الجواب فيه كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته رجل غصب مديراً رجل وقد كان المدير قتل قتيلاً خطأ عند المولى فقتل قتيلاً آخر عند الغاصب فرد الغاصب المدير على المولى فعلى المولى قيمة المديرين وولي القتيلين نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدير ولا يرجع بجميع قيمة المدير فإذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فإن لولي القتيل الأول أن يأخذ ذلك من المولى عندهم جميعاً ولو كان جنى أولاً عند الغاصب وجنى ثانياً عند المولى وحضر المولى قيمة ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم ذلك للمولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يسلم وعلى قول زفر يسلم قال في الأصل وإذا غصب الرجل عبداً من رجل فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل فإن العبد يرد على مولاه وإذا رد عليه العبد يقال له جنى وهو يجعل الدفع فتخير فإن دفع أو فدها رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن الارش وأن كان زاد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الجناية أو بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وإن استحدثت الزيادة بسبب أحد هؤلاء العبد عند الغاصب ولو هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب هذا إذا زاد العبد في يد الغاصب فإن أعور العبد في يد الغاصب وقد جنى عنده جناية فهو على وجهين أما إن أعور بعد الجناية يمين أو قبل فإن أعور بعد الجناية وقد اختار المولى الدفع فإنه يدفعها إلى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب ثانياً بنصف قيمة العبد صحيحاً جنى وكل له قيمة العبد وإن أعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد أعور ثم يرجع بقيمة العبد صحيحاً على الغاصب فإذا أخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية أن يأخذ منه شيئاً العبد المغموص إذا جنى على مولاه جناية موجبة للمسال بآب قتل خطأ أو جنى على رقيقه خطأ أو على ماله بآب أناف شيئاً من ملكه قال أبو حنيفة أنه تعتبر جانيته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغموص لمولاه إلا أن يكون الارش أو قيمة العبد المتلف أقل من قيمة العبد المغموص وقال أبو يوسف ومحمد بآب جناية المغموص على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر فاما العبد المرهون إذا جنى على الرهن أو على ماله هل تعتبر جانيته قالوا ذلك كرهه المسئلة في كتاب الرهن وقال تهمدرج جانيته ولم يذكروا فيه خلافاً إلا أن المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن أنه يهدر على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما على قول أبي حنيفة تعتبر على الرهن بقدر الدين كما تعتبر جناية المغموص هنا على الغاصب وعلى رقيقه هذا إذا جنى المغموص على مولاه أو على مال مولاه فاما إذا جنى على الغاصب أو على رقيق الغاصب بجانيته موجبة للمسال قال أبو حنيفة أنه لا يعتبر فيكون هدر حتى لا يخاطب مولى العبد بالدفع أو الفداء وكذلك على هذا الاختلاف للعبد المرهون إذا جنى جناية على المرتهن أو على ماله فعلى قول أبي حنيفة لا تعتبر الجناية بقدر الدين وقال أبو يوسف ومحمد بآب يعتبر الحر والعبدان إذا تضاربا وتشاجوا في الميسوط خرجنى على عبد وجنى العبد على رجل آخر وعلى الجاني فاختار مولاه الدفع ثم اختلفوا فقال المولى جنى على عبدى أو لا فارشه لى ودية المدفوع اليه فالقول للمولى مع عينه لأن الحر الجنى عليه لما ادعى أن البادئ بالجناية هو العبد فقد ادعى على المولى شيئاً العبد وأرش العبد مع اختيار دفع العبد اليه لأنه ادعى أن حقه ثبت في عبد صحيح الدين لأن العبد لم يبدأ بقطع يد الحر كانت يده صحيحة وإذا تعلق حقه بعبد العبد تعلق بيد لها أيضاً والمولى أقبله بالعبد وأذكر الارش فيكون القول له فصار كالموتصادق على أن البادئ في الجناية هو الحر لأن الثابت بقول من جعل له سرعاً كالثابت بالتصادق ومنى تصادقاً البادئ بالجناية هو الحر يضمن نصف قيمة العبد والمولى بخير بين الدفع والفداء وله أن يدفع العبد دون الارش لأن حق الجنى عليه تعلق بعبد مقطوع اليد وامامه مقطوع اليد فلا تعلق بيد لها وهو الارش وإن تصادقاً أنه لا يعلمان البادئ منهما بالجناية يضمن الحر الجاني قيمة العبد والمولى أن اختار الدفع يدفع العبد ونصف أرش يده لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون بادئاً بالجناية ويجوز أن يكون لاحقاً فإن كان الحر هو البادئ فليس على المولى

الادفع العبد وان كان العبد هو البادئ فعلى المولى دفع العبد مع أرش يده ذلك أرش اليد في حالة وايس له ذلك في حالة فيجب ان يصرف الارش حرو عبد التقياء مع كل واحد منهما عصا واضطر ما فشج كل واحد صاحب يد ثم اختلف مولى العبد والمحر في البداءة والقول للمولى ان المحر يد أو عليه أرش جنايته على العبد للمولى ثم يدفع العبد بجنايته أو يفديه لان المحر أقرب بأرش يد بالجناية لانه ادعى البراءة متى اختار المولى دفع العبد اليه وانكر المولى فيكون القول له ولو كان مع العبد سيف ومع المحر عصا فغسل العبد وبرأ المحر واختلفا كان القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة المحر يسلم المولى من مقدار ما نقص المحر من قيمته الى يوم ضرب العبد المحر والباقي قيمة أرش جنايته على المحر فان فضل شيء فهو للمولى لان المحر قتل بعصا فيكون قتيل خطأ العبد فيجب قيمته على عاقلة المحر والقيمة قامت مقام العبد كأن العبد حي فباخذ المولى قدر ما انتقص بجنايته المحر وياخذ المحر من الباقي أرش جراحته فان فضل شيء منه فهو للمولى لانه بدل عبده وقد فرغ العبد عن حق الغير وان انتقص الباقي لا يكون على المولى شيء كما لو دفع العبد وقيمة أقل من أرش الجراحه ولو كان السيف مع المحر ومع العبد عصا فغسل العبد وبرأ المحر ولا يدري ايهم ابدأ بالجناية فللمولى أن يقتل المحر ويبطل حق المحر لان المحر قتل بالسيف عمدا فوجب القود فقدمت العبد ولم يملك بدل فيبطل حق المحر وكذلك لو كان العبد هو الذي بدأ بالجناية لانه لا يتصور تلك العبد بسبب بعد ما مات ولو كان مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وبرئوا واتفقوا أنهم لا يعلمون البادئ من هو خير المولى وان دفع العبد يرجع على المحر بنصف أرش عبده لان المحر ان كان هو البادئ بالجناية فيجب عليه جميع أرش عبده وان كان الاخرى فهو لا يجب عليه شيء فيجب نصفه وان شاء فدها بجميع أرش المحر ورجع على المحر بجميع أرش عبده لانه لا يجب على المحر جميع أرش العبد تقدمت جنايته أو تاحرت فان كانا سواء اتفقا وان كان أحدهما أفل والا قتل بثلثه يصير قصاصا ويرد الفضل على صاحبه قال رحمه الله لو عدهما قتل قريبتهم ما فاعفا أحدهما بطل الكل بكم معناه ان كان عبد بغير رجلين فقتل قريبا لهما كامهما أو أخيهما فاعفا أحدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العا في منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كانت العبد لقريب لهما أو لمعتقتهما فقتل مولا فبرئاه بطل الكل هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدها بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشروع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فالدفع أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فإصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يبي حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه دينونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معنى ذلك وفي الكافي ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض فعلى قاطع اليد دية عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه وكذا اذا عفا ثم سري لا يضمن شيئا والقطع الساري أخش من المقتصر وصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن أرش الاصابع والاصابع والكف كطرف النفس ولو قطع وماعفا ثم برأ فهو على الخلف في الصحيح ولو قطع ثم حزر رقبته قبل البرء فهو على استيفاء قتل يضمن حتى لو حزر رقبته بعد البرء فهو على الخلف في الصحيح شيخ رجلا موضحة عمدا فعفا عنها وما يحدث منها ثم شيخة أخرى عمدا فلم يعف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين اذا مات منها جريحه ما من قبل انه عفا عن الاولى بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا وصارت الاولى ايضا مالا ولم يجزاه العفو لانه لا وصية له وروى الحسن ابن زياد عن أبي يوسف في مثل هذه الصورة ان على الجاني الدية رجل قتل عمدا وقضى لولييه بالقصاص على القاتل فامر المولى رجلا بقتله ثم انه طلب من المولى ان يعفو عن القاتل فعفا عنه فقتله المأمور وهو لا يعلم بالعفو قال عليه الدية

وبرجع بذلك على الآخر امرأة قتلت رجلا خطا تتر وحبها ولي المقتول على الدية الى وجبت على العاقلة فذلك جائز
والعاقلة برآء فان طأته فاقبل الدخول بهار جمع على العاقلة بنصف الدية رجل شح رجلا ومضعة عمدا ومات من الموضعتين
فعلى الآخر انقصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعد شجبه الآخر قال أبو الفضل فقد استحسن
في موضع آخر من هذا الكتاب انه له القصاص على الآخر اذا كان شجبه بعد صلح الاول رجل شح رجلا ومضعة
عمدا وصلحه عنها وما يحدث منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجبه آخر خطأ ومات منها فعلى الثاني خمسة آلاف
درهم على عاقلة وبرجع الاول في مال المقتول بخمسة آلاف درهم على عاقلة وان كانت الشجعتان عمدا جازاء طاء
الاول وتل الآخر والله أعلم

فصل في المسافر من بيان أحكام جنابة العبد شرع في بيان أحكام الحناية على العبد وقدم الاول ترجيحاً
لجانب الفاعلية كذا في العناية وهو حق الاداء وقال في النهاية وغاية البيان انما قدم جنابة العبيد على الحناية عليهم
لان الفاعل قبل المفعول وجوداً فكذا ترتيباً أقول فيه بحث لانه ان أريد ان ذات الفاعل قبل ذات المفعول وجوداً
فهو ممنوع ادشوزان يكون وجود ذات المفعول قبل وجود ذات الفاعل بمدة طويلة مثلاً شوزان يكون عمر الجنى عليه
سبعين سنة أو أكثر وعمر الحاني عشرين سنة أو أقل وان أريد فاعلية الفاعل قبل مفعولية المفعول وجوداً فهو أيضاً
ممنوع لان الفاعلية والمفعولية يوجدان معاً في آن واحد وهو ان تعلق الفعل المتعدي بالمفعول بوقوعه عليه وقبل
ذلك لا يتصف الفاعل بالفاعلية ولا المفعول بالمفعولية وكل ذلك بوقوعه عليه ليس خاف على العارف الغنن بالقواعد
والله أعلم قال رحمه الله في عبيد قتل خطا تجب قيمته وثلاث عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامدة عشرة من خمسة
آلاف وفي المغصوب تجب قيمته بالغة ما بلغت في وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي في القن تجب
قيمه بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لما روى عن عمرو بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما انهم
أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لان الضمان بدل المسالية ولهذا يجب للولي وهو لا يملك الا من حيث المسالية
ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو حق الدم معق على أصل الحرية فعلم انه بدل المسالية ولهذا لو قتل العبد المبيع
قبل القبض بقي عقد المبيع وبقاؤه بقاء المسالية أصلاً أو بدلاً في حال حياته أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقيليل
التميز والغصب لان ضمان المال بالمال أصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب
الضمان على موافقة القياس لا صار الى ايجابه بخلاف الاصل قال القسندوري في كتابه التقرير قال أبو يوسف اذا
قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اعازة المبيع كان له القصاص وكذلك ان اختار فسخ المبيع كان للبائع
القصاص وهذا حفظي عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنده لا قصاص للمشتري
أيضاً ولا في حنيفة بقوله تعالى ودينهم مسلمة أو بهامطة لمن غير فصل بين أن يكون حراً أو عبداً والدية تاسم
للواحب بمقابله الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لأن المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد
داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدمياً فكذا في الدية لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع
ويكون مكلفاً ولو لانه آدمي لما وجب القصاص وكان كسائر الاموال ولا يملكه كان فيه معنى المسالية والآدمية
وجب اعتبار اعلاهما وهي الآدمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المسالية لان الآدمية أسبق والرق
عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى ان القصاص يجب بقتله فمما هذا الاعتبار
والمتأخر في حالة العمد والخطا واحد واذا اعتبر في احدي حالتى القتل آدمياً وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك
اذا لشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حاله اتفاقاً وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدمية والمحاقه
بالبهاثم والجماد وما روي ان الأثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابله المسالية لانه
لا تعارضهما اذا الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المسالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى انه يبقى بعد قتله

عهد أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالمية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلته الا كدمية الا انه لا سمح فيه
 فقد رناه بقيمته رايًا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية المحرور ينقص منه عشرة دراهم
 والاثر في المقدرات كالتجريد لا يعرف الاسما ولا ان آدميته أنقص ويكون بدلها أقل كالمراة والجنسين الا ترى انه
 لما كان أنقص نصفت النعم والعقوبات في حقها اظهرا لانتهاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الانيسة لان دية الانثى نصف الذكركمكون الناقص من دية الانثى نصف
 الناقص عن دية الذكركم كافي الاطراف والاول اظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كصاب السرقة والمهر وما
 دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب
 أصلا ولم يتعرض المؤلف لمساائل الضرب ونحو ذلك كرها تكميلا للامثلة قال في الجامع مسائل الضرب على ثلاثة فصول
 أحدها في ضرب المولى عبده والثاني في امر أحد الشريكين بضرب العبد المشترك والثالث في ضرب الشريك أو أجنبي
 أصله العبرة في الجنائيات لتعدد الجاني لالتعدد الجنائية لان النفس تبرأ من جراحات كثيرة وتموت من جراحات قليلة ولهذا
 سقط اعتبار طولها وعرضها وعمقها أمر رجل أن يضرب عبده سوطين فضربه ثلاثة وضربه المولى سوطا ثم ضربه أجنبي
 سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المامور بالأسوطين أرض السوط الثالث مضروبا وهو سدس قيمته مضروبا
 أربعة أسواط وعلى عاقلة الأجنبي أرض السوط الخامس مضروبا أربعة أسواط وهو ثلث قيمته مضروبا باربعة
 أسواط ويبطل ما سوى ذلك لان المامور ضربه ثلاثة أسواط اثنان منها مدر مع السراية للاذن والثالث معتبر لانه
 ضرب بغير إذن فيضمن أرشه مضمونا بهما والرابع مدر لان جنائية المولى على مملوكه مدر والخامس معتبر فيضمن
 الأجنبي أرشه منقوصا باربعة أسواط واذا مات العبد من هذه فقد مات من خمس جنائيات فانقسم تلف التلف على
 الجنائيات فيقسم عليها لان العبرة بعدد الجاني لا بعدد الجنائيات فانقسم عليها اثلاثا ثالث على الأجنبي وثلثا تلف بجنائية
 المامور الاول فانقسم هذا الثلث نصفين نصفه مدر ونصفه معتبر والأصل الثاني ان الجنائية على المالك متى أتلفت
 نفسا أو عضوا أو أفضى الى الموت فتحمله العاقلة لانه ضمان دم وضمنان الدم تحمله العاقلة وان اقتصرت على مادون
 النفس يجب ضمانه في مال الجاني عبيدين رجلين قال أحدهما اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة غلات
 من ذلك كله فعلى الضارب نصف أرض السوطين منقوصا سوطا في ماله وعلى المعتق لشريكه ان كان موصرا نصف
 قيمته مضروبا سوطين وعلى الضارب أرض السوط الثالث مضروبا سوطين ونصف قيمته مضروبا ثلاثة أسواط فيكون
 ذلك على عاقلة فليست وفها أولياء العبد أو يأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة العبد لان السوط الاول كله
 مدر لان نصفه في ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط الثاني نصفه مدر ونصفه معتبر لان نصفه
 لاقى ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيضمن أرض السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لشريكه لان سرايته
 انقطعت لما اعتقه فاقتصرت الجنائية على مادون النفس فتجب في مال الجاني وصار العبد كله ملكا للمعتق بالضمان
 لان المعتق بالضمان يملك نصيب الضارب عند أبي حنيفة ويصير مكاتبه لانه يوقف عتق هذا النصف على أداء
 السعاية اليه فالسوط الثالث لاقى مكاتب غيره فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما نقصه السوط الثالث
 مضروبا سوطين لان السوط الثالث حل به وهو منقوص سوطين فلما مات العبد فقد مات من ثلاث جنائيات الا ان
 الجنائيتين الاوليتين كجنائية واحدة لاتفاق حكمها واتحاده وانهدرت سرايتهما والجنائية الثالثة معتبرة باصلها وسرايتها
 وان عتق العبد بعد ذلك لان اعتاق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فصارت النفس ثلثة بجنائيتين احدهما
 معتبرة والاخرى مهذرة فيمد نصف قيمته ويضمن الضارب نصف قيمته مضروبا ثلاثة أسواط لانه مات منقوصا
 ثلاثة أسواط فان ظفر المعتق بماله كان له أن يأخذ من ماله ما ضمن لشريكه كما له ورثة وللخالف لانه لم يباشر
 قتله وانما أمر بقتله فيكون مسببا لقتله والمنسبب للقتل لا يحرم عن الارث وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه

وعلى الضارب الضمان كما وصفنا ويكون نصفه في ماله ونصفه على العاقلة فياخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضر وبأسوطين فان بقي شيء فلورثة العبد لان المحالف متى كان معسرا لا يكون للضارب تضمين المحالف وانما له استسعاء نصيبه فبقي نصيب الضارب على ملكه وصار نصيبه مكاتباله لانه توقف عتق نصيبه على أداء السعاية اليه ونصيب المعتق صار حراما على له وكان السوط الاول هدر والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبرا لمسا بينا والسوط الثالث كله معتبرا لان نصفه مكاتب للضارب ونصفه لمولى المحالف وقدمات العبد يجنبايتين احدهما معتبرة والاخرى مهذرة فكان على الضارب نصف قيمة العبد مضر وبأسوطين وأسواط نصفه على العاقلة لان نصفه مكاتب ونصفه معتق المحالف وموجب جنائيته على مكاتب نفسه في ماله وموجب جنائيته على معتق غيره على عاقلته ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفى الضارب منه مقدار نصف قيمة مضر وبأسوطين لانه ياخذ من ماله مال جنائيته لانه صار ديناعليه فياخذ ايضا من تركته بعد وفاته ولو كانت المسئلة بجالحا ثم ضربه الاثم سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا ومات من ذلك كله فعلى المأمور نصف أرش السوط الثاني مضر وبأسوطين في ماله لشره بكمه وعلى عاقلة المأمور ان كان المعتق موسرا أرش السوط الثالث مضر وبأسوطين وهو سدس قيمته مضر وبأسوطين وأسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبي أرش السوط الخامس مضر وبأربعة أسواط وهو ثلث قيمته مضر وبأسوطين وأسواط لان السوط الاول كله هدر والسوط الثاني نصفه معتبرا لان نصفه لاقى ملكا شره بكمه بغير اذنه فيغرم الضارب نصف أرش في ماله لشره بكمه وسراية الجنائيتين مهذرة لان المحالف أعتق نصيبه بعد السوط الثاني وهو موسر فكان للضارب ان يضم من قيمة نصيبه مضر وبأسوطين وصار نصيب الضارب ملكا للمحالف بالضمان وصار مكاتباله والسوط الثالث معتبرا بركه لانه لاقى شخصاً نصفه معتق مكاتب له والجنائية على المعتق والمكاتب معتبرة والسوط الرابع من المولى ايضا معتبرا لانه لاقى شخصاً نصفه مولى للأثم ونصفه مكاتب له وجنائية الانسان على مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الاثم رما قصه السوط الرابع منقوصا لثلاثة أسواط والسوط الخامس من الاجنبي معتبر فيغرم أرش ما نقصه مضر وبأربعة أسواط وادامات العبد من ذلك كله يغرم الضارب سدس قيمته مضر وبأسوطين وأسواط لانه قتل النفس ثلاثة فقد تلفت النفس بجناتيات الضارب وهي ثلاثة أسواط الا ان السوطين الاولين حكمهم ما واحد فان سرايته ما مهذرة فتجعل جنائية واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبرة فهذا الثلث تلف بجناتيتين احدهما معتبرة والاخرى مهذرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب على عاقلته لانه جنى على معتق ومكاتب غيره ويضمن الاثم نصف قيمته مضر وبأسوطين في ماله لانه جنى على المكاتب نفسه لانه لم يظهر لعتق نصيبه اثر في حكم من احكام الحرية فكان الكل مكاتباله حكما واعتبارا على عاقلة الاجنبي ثلث قيمته مضر وبأسوطين وأسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومولى غيره يكون من عاقلة الاجنبي ومن الاثم ومن المأمور وللعبد لانه كسب العبد وياخذ المأمور من الاثم بذلك من مال العبد لان هذا أرش له على العبد وما بقي في ماله فلعصبة المولى الاثم لم يكن للعبد عصبة لان الولاء له ما الا ان الاثم يشر قتله بغير حق يحرم عن الميراث فيجعل كالميت فيكون ما بقي لا قرب عصبات الاثم وقال في النهاية هذا بخلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في البسوط في طرف المملوك تعتبر باطراف الحرم من الدية الى آخره فان قيل عند الامام يدفع اليه العبد وياخذ قيمته في قطع الاطراف فاي تقدير على قوله والجواب ان التقدير على قوله فيما اذا جنى عليه آخر بقطع يدا ورجل فمضى فيه الى النفس أو فوت جنس المنفعة في عدم التقدير والدفع في غيره وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى أمر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة ألف وانه بقطع يده يجب خسون ألفا وبقطعه يجب عشرة آلاف الا عشرة قال رحمه الله بقطع يده بعد فطره سيده فسات منه وله ورثة غيره لا يقتص والاقتص منه كذا وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح

يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فتعذر فلا تجب على وجه يستوفى إذا الكلام
فيما إذا كان للعبد ورثة أخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لأن الملك يثبت لكل واحد منهما في إحدى
الحالتين ولا يثبت على الدوام فيها فلا يكون الاجتماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما صاحب له لأن الأذن إنما يصح
إذا كان الآذن بذلك بخلاف العبد الموصى برفقته لرجل وبخدمته لا حر وكل واحد منهما دائم فصارا بمنزلة الشريكين
فيه فلا يفردهما دون الآخر لما فيه من إبطال حق الآخر في متصل باجتماعهما الأرض بطلان حقه وأما في الثاني
وهو ما إذا لم يكن له ورثة غير المولى فهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لأن
سبب الولاية قد اختلف لأن الملك على اعتبار العتق والولاية على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف
المسحق فيما لا يثبت مع الشبهة أو فيما يتماط فيه فصار كما إذا قال لا خير بعنتى هذه الجارية وقال لا بل زوجتها منك
لا يحل له وطؤها لما قبله بخلاف ما إذا أنزل رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فإنه يقضى له عليه
بألف وإن اختلف السبب لأن الأموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولأن الاعتاق قاطع
للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وله ما انتهى مما تيقنا ثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لأن المقضى له معلوم والحكم متحد واما كمال الإيجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى منه ولا يعتبر
باختلاف السبب بعد ذلك كمسألة الإقرار بخلاف الفصل الأول لأن المقضى له مجهول وبخلاف مسألة الجارية لأن
الحكم مختلف لأن ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لأن النكاح يثبت الحمل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا
وقد لا يثبت الحمل أصلا ولأن ما ادعى كل واحد منهما من السبب للعمل انتفى ما نكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت
الحمل بدونه ادلا يجرى فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لأن السبب موجود بيقين ولا منكره فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الإبطال فامكن استيفاءه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل الاشتباه من له الحق وذلك إذا كان له وارث آخر غير المولى
على ما بينا أوفى الأطراف أوفى القتل خطأ لأن العبد لا يصلح ما لكامل فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى
اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حتى تقضى منه ديونته وتنفذ وصاياه فصل الاشتباه فيمن
له الحق فسقط ما حدث بعد الجرح وأما القتل عمدا فوجب القصاص فلا اشتباه فيه إذا لم يكن له وارث
سوى المولى لأنه على اعتبار أن يكون الحق للعبد والمولى هو الذى يتولا فلا اشتباه فيمن له الحق والمحصل من هذا
كله أن من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات لا يزد على أربع لأنه إما أن قطع عمدا أو خطأ وإن كان الأول
فإنما أن يكون للعبد وارث سوى المولى أو لم يكن فإن كان يقطع الاعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص لجهاالة
المقضى له والمقضى به وإن لم يكن لا يقطعها عنه مداهما خيرا والحمد لله وإن كان الثاني فالاعتاق لا يقطعها فخالصه
أنهم أجمعوا على الحماوى العمد فيما إذا كان له وارث آخر أن الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الإرض القسط وما
ينقص بذلك إلا الاعتاق ويسقط الديّة والقصاص وكذلك فى القطع إذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى أرض القطع وما
نقص إلى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك أن كل موضع لا يجب فيه
القصاص يجب فيه أرض القطع وما نقصه إلى الاعتاق ولا يجب عليه الديّة وما نقص منه بعد الاعتاق قال رحمه الله
وقال أحدكم حر فشجافيه في أحدهما فأرشمه بالسيد يعني إذا قال لعبدية أحدكم حر ثم شجافيه في أحدهما
العتق بعد الشجف فأرشمه المولى لأن العتق غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين بقيامه ولو كين في حق الشجة
ولو قتلها رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حرقية عبد والفرق أن البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه
على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان واعتبر إنشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر إظهارا محضا
وإذا قتلها رجل واحد معا أحدهما حر يجب عليه دية حرقية عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الأولية وإن اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حرقية قسم مثل الأول بخلاف ما إذا قتلها على

التعاقب حيث تجب عليه قيمة الاول لمولاه ودية ثانيا للورثة وبخلاف ماذاقت من كل واحد منهما رجلا معا
 تجب قيمة المملوكين لانهم يتيقن بقتل كل واحد منهما احدا وكل منهما ينكر ذلك ولان النجاس يابى ثبوت العتق
 في الجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صحته ضرورة صحة التصرف وانما ثبوتها لزيادة لنقل من الجهول الى المعلوم فيقدر
 بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية بقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فمما قيل يكون نصفين بين المولى
 والورثة فباخذ نصف كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق
 المولى فلا بد له فوزع ذلك عليهم - ما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى قاتل الاول قيمة المولى لتعينه للارق
 وعلى قاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعدموت الاول وان كان لا يدري أيهم - ما قتل أولا فعلى كل واحد منهما
 قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالقدم وفي الجماع الصغير واذا قال الرجل
 لعبد من أه في صحتة أحدكما حرثم ان أحدهما قتل رجلا خطأ والقاضي يحرم المولى على البين وان أوقع العتق على غير
 الجاني خير في الثاني بين الدفع والفداء وان أوقع العتق على الجاني صار مختارا للفداء في الجاني فرق بين هذا وبين ما
 اذا باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ففي العبد في يد البائع جناية موجبة للمولى في مدة الخيار بان قتل رجلا خطأ
 فجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصير مختارا للفداء وان انحرف نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية تركذا اذا كان
 الخيار للمشتري ففي العبد في مدة الخيار ثم رد المشتري العبد لا يكون مختارا للفداء وان انحرف نفسه عن الدفع بسبب
 الرد بالجناية ولو كان كل واحد من العبدین قتل رجلا خطأ بعد العتق المبهم ثم أوقع المولى العتق على أحدهما بعينه
 يخير بين الدفع والفداء في العبد الاخير وعليه قيمة العبد الذي أوقع فيه العتق لولى الجناية بريدا اذا كانت قيمته
 أقل من الدية ولم يصير مختارا للفداء بصرف العتق الى الجاني فرق بين هذا وبين مملوطة احدی امرأته في صحتة ثلاثا
 ثم مرض مرض الموت فاجبر على البين فوقع ذلك على أحدهما فانه يصير وارثا وان كان مضطرا الى البين وكذلك
 لو كانت جناية أحد العبدین قطع يد وجناية الآخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا ولو قال في صحتة لعبدین قيمة
 كل واحد منهما ألف أحدكما حرثم قتل أحدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البين عتق من كل واحد منهما نصفه
 وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وللمعنى عليه في مال المولى قيمة الجاني بر يديه انا كانت قيمته أقل من الارش
 ويصير من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا للفداء ولو كان كل واحد من العبدین قتل رجلا خطأ والمسئلة بجائها سعى
 كل واحد من العبدین في نصف قيمته ولكل واحد من البني عليهم في مال المولى قيمة العبد الذي جنى عليه ولم يصير
 المولى مختارا للفداء هذا الذي ذكرناه كذا اذا وقع المولى العتق المبهم على أحد عبدين قبل الجناية أما اذا كان يتساع
 العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما قتل خطأ ثم قال المولى في صحتة
 أحدكما حر وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البين عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف
 قيمته ويصير المولى مختارا للفداء في الجاني ثم اذا صار مختارا للفداء فقد ار القيمته بمر من جميع المال واذا جنى كل
 واحد من العبدین جناية والمسئلة بجائها سعى على الوجه الذي وصفناه وصار مختارا للفداء في الجانيتين ولكن
 تجب دية واحد في مال المولى وقيمة العبدین ويكون ذلك من جميع المال وما زاد على القيمة الى تمام
 الدية يعتبر من ثلث المال وتسكون الجنايتان نصفين اذ ليس أحدهما أولى من الآخر قال في الجماع الصغير
 رجل له عبدان سالم ورابع فقتل سالم رجلا خطأ في صحتة المولى فقال المولى أحدكما حر ثم قتل رابع رجلا آخر
 في صحتة المولى ثم مات المولى قبل البين عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولزم المولى
 الفداء في قتل سالم وهذا منه اختصار للفداء الا ان فداء سالم في الدية يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية
 يعتبر من الثلث ولا يلزمه الفداء في قتل رابع ولو ان المولى لم يقل ما ذكره ولكن المولى أوقع العتق على سالم صار مختارا
 للفداء في قتل سالم وان أوقع المولى العتق على رابع لم يصير مختارا قال رحمه الله في فقاءني عبد دفع سيده عبده وأخذ

قيمته أو أمسه ولا يأخذ النقصان في أي اذافة رجل عيني عبد فالمولي بالخيار ان شاء دفع العبد المفقود الى الفاقئ
 وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة وقالوا ان شاء أمسك العبد وأخذما أنفقته وان شاء دفع
 العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي يضمه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا للفائت فبقي الباقي على
 ملكه كما اذا قطع إحدى يديه وفقا إحدى عينيه ونحن نقول المسالية قائمة في الذوات وهي معتبرة في حق الاطراف
 فصارت اعتبار المسالية في الذوات دون الاطراف ساقطا بل المسالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار المسالية في
 الاطراف أولى لانها يسلك بها مسالك الاموال فاذا كانت المسالية معتبرة وقد وجد أيضا تلاف النفس من وجه
 بتقويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتلك الجثة دفعا للضرر عنده ورعاية للمالية
 بخلاف ما اذا فقاعني حر لانه ليس فيه معنى المسالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي
 قطع إحدى اليدين وفق إحدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى تعليل مذهب
 الفريقين لهما أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة
 وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر
 الاموال فان حرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمن قيمته وان شاء أمسه وضمنه
 النقصان وله أن المسالية وان كانت معتبرة في الذات والآدمية أيضا غير مهذرة فيه وفي الاطراف ألا ترى ان عبد الوقطع
 يدع يد آخر يؤمر بولاة بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الآدمية لان موجب الجنابة على المال ان تباع رقبته فيها ثم
 من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن
 أحكام المسالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتلك الجثة فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا
 للآدمية ويتلك الجثة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قلناه اذ فيما قلناه اعتبارا لجانب المسالية فقط وهو أدنى وأهمل
 جانب الآدمية وهو أعلى ومما قلناه الشافعي أيضا لان فيه اعتبارا لآدمية فقط والشيء اذا أشبه شيئين يوفق عليه
 حفظهما قال رحمه الله يوجب مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش كما لما روى عن أبي عبيدة بن
 الجراح رضي الله عنه انه قضى بجنابة المدبر على المولى بمحض من الصحابة من غير تكبير وكان يومئذ أمير بالشام فكان
 اجابا ولان المولى صار ما نعاما ذكرنا قال القدوري في التفسير يرب قال أبو يوسف يضم من المولى قيمة المدبر وأم
 الولد بالجنابة مدبر أو قال زفر يضم قيمته عبد السكر حتى في مختصره وجناية المدبر على سيده وفي ماله هدر
 بالتدبير وكذا بالاستيلاء وانما يصح مختار للفداء لعدم علمه بما يحدث فصارك اذا فعل بعد الجنابة وهو لا يعلم وانما
 يجب الأقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجنابة في أكثر من الارش ولا يمنع من المولى في أكثر من العين
 وقيمتها تقوم مقامها ولا يحير في الأكثر أو الأقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا اختياره الأقل بخلاف ما اذا كان الجاني
 قناحيث يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لان فيه فائدة لا اختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع
 العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الا يسر عنده أو يبقى ما اختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم
 الاصل فيه ان جنابات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الارقبة واحدة ولان دفع القيمة فيه
 كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك ما قام مقامها ويتضاربون بالمخصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق
 كل واحد منهم في حال الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى لو قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته
 ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الفاديهم لانه جنى على الوسط وقيمته ألفان فيكون المولى
 الاوسط ألف منها لا يشاركه فيه أحد لان أولى الاول لاحق له فيما زاد على الألف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو
 ألف درهم وكذلك الثالث لاحق له فيما زاد على الخمسمائة قلنا ما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فتقسم بين الاول والاوسط
 فيضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو عشرة آلاف درهم الى آخره

لأننا ننظر الى دية المقتول وما وصل منها وما تأخر منها يضرب له بعشرة آلاف درهم الى آخره قال في المحط مدبر قتل رجلا وقيمته ألف درهم ثم صارت قيمته ألفين فقتل آخر خطأ فالألف درهم للثاني وتخاصا في الألف الأولى في المرتن قال رحمه الله فان دفع القيمة بقضاء فبني أخرى شارك الثاني الاول كما يعني اذا دفع المولى القيمة للمولى الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جناية أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى المولى الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبعه في الجناية الثانية الى الاولى فيشاركه فيها ويقسمها على قدر حقتهم ما على ما ذكرنا قال رحمه الله ولو لم يغير قضاء اتبع السيد او المولى الجناية كما أي لو دفع المولى القيمة الى المولى الجناية الاولى بغير قضاء كان للمولى الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع المولى الجناية الاولى وهذا عند أي حنيفة وقال لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدى منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع الحق الى مستحقه لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا شيء حنيفة رحمه الله تعالى ان جنابات المدبر توجب قيمة واحدة وهم شركاء فيها والجناية المتأخرة كالقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم جميعا ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه فاذا لم ينقد دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظاهرا فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجوع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لانه لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فيعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كمالا يبطل حق المولى الثانية واذا أعتق المدبر وقد جنى جناية لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعنته بعد العلم بالجناية أو قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفونا بالاعتاق وأم الولد كالمدبر واذا أقر المدبر وأم الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره وجنابته على المولى لا على نفسه واققراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقودبان أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لان اقراره على نفسه فينقد عليه لعدم التهمة

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال في النهاية لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به اه وقال في غاية البيان لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنابتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جركلامه الى بيان حكم غصب الصبي اه وتبعه العيني أقول هذا أشبه الوجوه المذكورة وان أمكن التقرير بما حسن منه تدبر قال رحمه الله قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب مات منه برئ كما لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ففي المسئلة الاولى لما قطع المولى نفسه قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لو وصل ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين ان الغصب قاطع للسراية لان سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بأقفة سماعا وية فتجب قيمته اقطع ولو لم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب الملك وضعا والغاصب لا يملك الا بآداء الضمان ضرورة كمالا يجمع البدلان في ملك واحد وذلك بعدم ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه ان معنى قولهم بقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الا ان تسبب ذلك الى غير الجاني واعترض عليه الامام قاضيان بان هذا يخالف ذهينا وان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضا لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب وهو قيمة العبد اقطع أم قبله فلا يضمن وفي رهن الجامع الصغير في الباب الثاني من جناباته انما يضمن

الغاصب هنا قيمة العبد لان السراية وان لم تنقطع بالغصب وردت على مال متقوم فوجب سبب الضمان فلا يبرأ عنه
 الغاصب الا اذا ارتفع الغصب والشئ انما يرتفع بما هو فوقه أو مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة وحكما
 ويد المولى ثابتة عليه حكما باعتبار السراية لاحقة لان بعد الغصب لم تثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون
 الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية فقصر عليه الضمان قال صاحب العناية فيه نظرا لانا لان لم
 ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشئ الواحد يدان حكميان بكما لهما أقول
 نظره ساقط اذا لوجه لمنع ثبوت يد الغاصب عليه حكما فان معنى ثبوت اليد على الشئ حكما ان يرتب على تلك اليد حكما
 من الاحكام وقد ترتب على يد الغاصب فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع وأما يد منعه فليس بتمام أيضا اذا
 محذور في ان يثبت على الشئ الواحد يدان حكميان بكما لهما من جهتين مختلفتين وهنا كذلك فان ثبوت يد المولى
 على العبد المغصوب منه حكما باعتبار سراية القطع الذي صدر منه وثبوت يد الغاصب عليه حكما باعتبار ثبوت يده
 عليه حقيقة فاختلقت الجهتان قال رحمه الله هو غصب محجور مثله فأتى في يده ضمن كى يعنى اذا غصب عبد محجور عليه
 عبدا محجورا عليه فأتى المغصوب في يد الغاصب ضمنه لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال رحمه الله
 في مدبر حتى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما كى أى لو غصب رجل مدبرا فعنى عنده جناية ثم رده على مولاه
 فعنى عنده جناية أخرى ضمن المولى القيمة لولى الجنايةتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
 قيمته واحدة فيجب ذلك على الملك للمولى لانه هو الذى أعجز عنه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
 للقداء كما فى القرن اذا أعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب قال
 رحمه الله في ورجع بنصف قيمته على الغاصب كى أى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدى
 لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان يعتد للغاصب والنصف الآخر بسبب عنده ف يرجع عليه بسبب لحقه
 من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد وعنده عند الغاصب كذا رد قال رحمه الله
 في ورده للاول كى أى دفع المولى نصف القيمة الذى أخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى وهذا عند أى خفيفة وأنى
 يوسف قالوا ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاجه أحد وانما انتقص باعتبار مزاجاة الثاني
 الى آخره قال فى العناية واعتراض بان الثانية مقارنة للاولى حكما فكيف يكون الحق للاولى فى جميع القيمة وأجيب بان
 المقارنة جعلت حكما فى حق الضمان لا غير والاولى مقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاجاة
 وأمكن توفير موجبها فلا يمتنع بلامانع أقول فى الجواب بحث لانا لان سلم ان المقارنة جعلت حكما فى حق التضمن لا غير بل
 جعلت حكما أيضا فى حق مشاركة ولى الجناية الثانية لولى الجناية الاولى كما أرى سد اليه قول صاحب الهداية فى الفصل
 السابق لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولى الجناية اه فاذا جعلت المقارنة حكما فى حق مشاركته وفى
 الجناية الثانية أيضا كان ولى الجناية الثانية مزاجا لولى الجناية الاولى فى الاستحقاق جميع القيمة فكيف يأخذ ولى
 الجناية الاولى وحده كل القيمة مع مزاجاة الاولى الثانية له فى استحقاقه اياه وان كان الاعتبار لتقديم الاولى حقيقة
 دون المقارنة الحسكية ينبغى ان لا يستحق ولى الثانية شيئا من قيمة المدبر وليس الامر كذلك بالاجماع فليتامل فى
 جواب الشافعى وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماس لم لولى الجناية
 الاولى لانه انما يرجع على الغاصب فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل وكىلا يترك
 الاستحقاق وقوله عوض ماس لم الى ولى الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك فى حق المولى والغاصب لان ما أخذه
 المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولى الجناية الاولى وأما فى حق الجنى عليه فهو عوض مالم يسلم له ومثله جائز
 كالذى اذا باع خرا وقضى دين مسلم يجوز له أخذه لان تلك الدراهم من المحرفى حق الذى وبذل الدين فى حق المسلم قوله
 ودفع الى الاول فان قلت هذا يناقض قوله أولا جناية العبد لا توجب الادفعوا واحدا لو محلا أو قيمة واحدة وهنا

أوجب قيمة ونصفا أو دفع العبد ونصف القيمة للاول فالجواب ان الكلام الاول فيما اذا تعددت الجناية في يد شخص واحد من غير غصب ورد يكون جامعها فلها تجب قيمة واحدة أو دفع واحد وهذا ما كانت عند شخصين لم يمكن جمعها فلها حكمان وان كانت في يد واحد لكن بعد غصب ورد كما سيأتي في قوله ورده قال رحمه الله ثم يرجع به على الغاصب أي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرد ولم يضمن له شيء الا لم يبق شيء من العبد أو من بدله في يده قال رحمه الله وبعبارة لا يرجع به ثانيا أي بعكس ما ذكره لا يرجع غاصب المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عندهم ولأولا فغص به رجل فجنى عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما ما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع أما عندهما فظاهر لما بينا وأما عند محمد فانه يمنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كمالا يجتمع البديل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهذا يلزم ذلك لان ما أخذه من الغصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البديلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما أخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعبارة لا يرجع ثانيا لان المولى لم يدفع ما أخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما أخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفعه ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجبت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه هنا كما ذكرنا قال رحمه الله والفقن كالمدير غير ان المولى يدفع العبد هنا ونسبة القيمة أي العبد الفتن فيما ذكرنا كالمدير ولا فرق بينهما لان المولى يدفع الفتن وفي المدير القيمة حتى اذا غصب رجل عبد الفتن في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فان المولى يدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما أخذه من الغاصب الى الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا على ما ذكرنا في المدير وان جنى عند المولى أولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده على المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله ثم يرجع جنى عنده فغصبه أخرى فجنى فعلى سيده قيمته لهما أي اذا غصب رجل مديرا فجنى عنده جناية فردته على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لان منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله ثم يرجع بقيمته على الغاصب لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كل بسبب كان في يده ف يرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يده المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله ثم يدفع نصفها الى الاول أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاجعة عند وجود جنائيه وانما انتقص حقه بحكم المزاجعة من بعد قال رحمه الله ثم يرجع بذلك النصف على الغاصب أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم الباقي له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه في حقه ولا الى ولي الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني يستحق النصف لوجود المزاجعة وقت جنائيه والمزاجعة موجودة فبقى على ما كان بخلاف الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية وانما يرجع حقه الى النصف للمزاجعة قالوا وكلما وجد شيء من بدل العبد أخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة

الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلودفع اليه ثانيا تكرار الاستحقاق وامافي هذه المسئلة فيمكن ان يجعله عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا وفي المبسوط واذا غصب رجل عبدا وجارية فقتل كل واحد رجلا خطأ ثم قتل العبد الجارية ورذا العبد فانه يردهم بقيمة الجارية في دفعها للمولى الى ولي قتيله الجارية ويرجع بها على الغاصب لان قيمة الجارية استحققت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما لا يرجع وان اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي قتيله العبد فدفع في قياس قول أبي حنيفة ويرجع بقيمته على الغاصب وعندهما يدفعه الى ولي قتيله العبد وإلى الغاصب على احدى عشر سهما اذا كانت قيمة الجارية ألف درهم سهما للغاصب وعشرة لولي قتيله العبد ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد في دفع منها الى ولي قتيله جزأ من احدى عشر جزأ ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا بناء على ان الغاصب لم يملك الجارية بالضمان من يوم الغصب ظهر ان العبد قتل جارية مملوكة وجناية المصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما معتبرة لما تبين فعنده لما هدرت جناية العبد على الجارية بقي رقبته جناية واحدة وهو دم المحر في دفع كله الى ولي دم المحر وفيه عليه كله اليه وهو مضطر في الدفع والغداء وقد استحق العبد من يده بسبب كان في يد الغاصب وضمانه فيرجع بقيمته عليه وعندهما لما كانت جناية العبد على الجارية عشرة آلاف وحق الغاصب في قيمة الجارية ألف درهم فيقسم العبد بينهما على احدى عشر ويرجع بقيمته على الغاصب لان جميع العبد استحق من يد المولى بجناية كانت في ضمان الغاصب بخلاف الغداء لانه وجب للغاصب على المولى قيمة الجارية لان جناية عبده على جارية الغاصب معتبرة عندهما وللمولى على الغاصب قيمة العبد فوقع المقاصة لانهما اتفقا جنسا ومقدار في المحرم مع قيمة العبد مختلفان جنسا وقد رافلا في تقاضان ولو كان الغاصب معسرا وقال ولي الجناية انتظر يساره دفع العبد الى ولي قتيله أو فداء ويرجع بقيمته على الغاصب اذا أيسر و بقيمة الجارية مرتين واحدة يدفعها الى ولي قتيله او واحدة تسلم له وهذا قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما يدفع من العبد عشرة أجزاء من احدى عشر جزأ الى ولي قتيله فاذا أيسر الغاصب دفع اليه الجزء الثاني لجواز ان يؤدي الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق في العبد على قولهما فحق دفع جميع العبد الى ولي قتيله العبد يبطل حق الغاصب في العبد متى أدى قيمة الجارية فيوقف جزأ من احدى عشر جزأ مما عليه وان قال ولي قتيله أضرب بقيمة الجارية في الغلام دفع اليه ما على احدى عشر لان نصفه لافي رقبته العبد للعمال وحق الغاصب غير ثابت للعمال وفي الثاني عسى يثبت وعسى لا يثبت ثم يرجع بقيمته في دفع الى ولي قتيله ما تمام لان حقه كان ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه عشرة أجزاء من العبد ولم يصل اليه جزء واحد وفي يد المولى بدله فيمكن ان يلاخذه فذلك منه ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما بينا وولي قتيله الجارية ان يأخذ من المولى عشرة أجزاء من قيمته في رواية لانه وصل اليه بدل جميع الجارية لان العبد قام مقام الجارية واذا كانت قيمته أقل من قيمة الجارية لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقام جميعه فاذا قام العبد بمقام جميع الجارية فصار كانه وصل اليه جميع الجارية بخلاف ولي قتيله العبد لان حقه كان في جميع العبد ولم يتحول الى بدله وقد وصل اليه بعض العبد فكان له ان يأخذ بدل ما لم يصل اليه من العبد ولو قتل العبد المصوب الغاصب هدر دمه وكذلك العبد المرهون اذا قتل المرتهن عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما يعتبر حتى يور المولى بالدفع أو الغداء لهما ان في اعتبار جنايته فائدة لان الغاصب مله بالدفع بالقيمة ويملك عبد الغير بالقيمة مفيدا كما لو اشترى منه وبالفداء عليك دية نفسه وهي أكثر من القيمة ظاهر فيحصل للغاصب زيادة على القيمة فدل على ان في اعتبار هذه الجارية فائدة فوجب اعتبارها والله أعلم ولابي حنيفة رجه الله تعالى ان المولى متى أخذ الضمان من الغاصب يملك الغاصب العبد مستندا الى وقت الغصب وظاهره ان الجناية ظهرت من المملوك على مالكه وجناية المملوك على مالكه هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وجناية المصوب على مولاه معتبرة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى خلافا لهما لما في الرهن

قال رحمه الله **في** غصب صبياحراعات في يده فجاءه أو بحمي لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب **في** وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لأن الغصب في المحر لا يتحقق إلا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقيقة فالمحر يد ورقيقة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمن أنلاف لا ضمنان غصب والصبي يضمن بالأنلاف وهذا لأن نقله إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق أنلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتقويت يد الحافظ وهو المولى فيضمن وهذا لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنده وإذا نقله إليه وهو متعد فيه فقد أزال حفظ المولى عنه متعد يضاف إليه لأن شرط العلة بمنزلة العلة إذا كان تعديا كما محرف في الطريق بخلاف الموت فجاءه أو بحمي فان ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان تغلب فيه الحي والامراض يقول أنه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتيلا تسببا بخلاف المكاتب لأنه في يده نفسه وإن كان صغيرا فهو يلحق بالكثير ألا ترى أنه لا يزوج الأبرصه كالبالغ والمحر الصغير بزوج وجهه وليه بدون رضاه وإذا أخرجه من يد المولى فبات مما يمكن التحرر عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالمحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب مما صنع من قيـد ونحوه يضمن المكاتب وكالمحر الكبير أيضا كما يضمن الصغير لأنه حفيظ يكون التلف مضافا إلى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله **في** كصبي أودع عبدا فقتله أو أودع طعاما وأكله لم يضمن **في** أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا قتل عبدا أودع عنده وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله تعالى يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الإقرار في العبد والصبي وكذا الإعارة فيهما ثم إن محمدا رحمه الله شرط في الجامع أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في الصبي الذي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق ولأن التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى إذا أئلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي ماذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة المولى وكما إذا أئلف غير ما في يده ولم يكن معصوما للثبوت ولاية الاستهلاك فيه ولهـما أنه أئلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما لو أئلفه بآذنه ورضاه وهذا لأن العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصوما إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لأن له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا لأن عصمته لحق نفسه أذهوم بقي على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه للمالك لأن عصمة المالك إنما تعتبر بقيماله ولاية استهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال قال في العساية وإذا استهلك الصبي ينظر أن كان ماذونا له في التجارة وإن كان محجورا عليه لكنه قبل الوديعة بأذن وليه ضمن بالاجماع إن كان محجورا عليه وقبلها بغير أمر وليه فلا ضمان عليه عند الامام ومحمد في الحال ولا بعد الانزال وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة يضمن في الحال وهو تقسيم حسن اهـ

باب القسامة

ما كان أمر القتل يؤول إلى القسامة فيما إذا لم يعلم قاتله ذكرها هنا في باب على حدة في آخر الدييات والكلام في القسامة من وجوه الأول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرطها والخامس في صفتها والسادس في دليلها اعلم أن القسامة في اللغة اسم وضع موضع الاقسام كذا في عامة الشروح أخذنا من المغرب وقال في

معراج الدراية القسامة لغة مصدر أقسم كما لا يخفى على من له ذراية بعلم الادب وأما في علم الشريعة فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتل به أثرية قول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا **ك**ذا في العناية قال في النهاية وأما تفسيرها شرعا فإروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال في القتل الذي يوجد في المحلة أو دار رجل في المصران كان جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق ولا يعلم قاتله يقسم خمسة رجال من أهل المحلة كل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا اه اقول ما ذكر في النهاية إنما هو مسألة القسامة شرعا فان التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها تصديق من قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن ان يؤخذ منه تفسير القسامة شرعا بتدقيق النظر لكنه في موضع بيان معنى القسامة شرعا في أول الباب تعسف خارج عن سنن الطريق وأما ركناها فهو أنه يجري من ان يقسم هذه الكلمات التي يقسم بها على لسانه ثم قال في النهاية وأما شرطها فهو ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلًا حرا فذلك لم يدخل في القسامة المرأة والصبي والمجنون والعبد وان يكون في الميت الموجود أثر القتل وأما لو وجد ميتا لأثر به فلا قسامة ولا دية ومن شرطها أيضا اكتميل اليمين بالخمسين اه وفي غاية البيان أيضا كذلك ومن شرطها أيضا ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه وليسكن يجب القصاص فيه أو الدية كما تقدم ومنها ان يكون القتل من بني آدم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ومنها الدعوى من أولياء القتل لان القسامة عين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى ومنها انكار المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر ومنها المطالبة في القسامة لأن اليمين حق المدعى وحق الانسان بوفى عنه مدعيه كما في سائر الاموال ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتل ملكا لأحد أو في يد أحد فان لم يكن ملكا لأحد ولا في يد أحد فلا قسامة فيه ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو ما دون وجدته ولا في دار مولاه نص في البدائع على ما تيك الشروط كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل وأورد على اشتراط الحرية اذا وجد قتل في دار مكاتب فعليه القسامة واذا حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية نص عليه في البدائع واجيب بان المكاتب حريدا وان لم يكن حرا رقبته كما صرحوا به في الباب السابق فوجد فيه الحرية في الجملة فجازا شتر اطنا الحرية في القسامة مطلقا بناء على ذلك لكن لا يخفى ما فيه وأما صفة فهي وجوب الايمان وأما دليلها فالاحاديث المشهورة واجماع الامة وأما سببها فوجود القتل في المحلة وما في معناه قال رحمه الله في قتل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسة رجال منهم بتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا **هـ** هذا على سبيل الحكاية عن الجميع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجبري على يمينه ما قلنا به مني جميعا لا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لو استخلف الاولياء خمسة عينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه **هـ** اذا كانت الدعوى أو خطا وقال مالك رحمه الله يقضى بالعقد اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد منهما أو ظاهر يشهد المدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لو استخلف المدعى عليهم فان حلفوا لاديه عليهم وان أبوا ان يحلفوا حلف المدعى واستحق ما ادعاه لنا قوله صلى الله عليه وآله أعطى الناس بدعواهم الحديث وقوله البيهقي المدعى واليمين على من أنكر ولا فرق في ذلك بين الدم والاموال على ظاهر الاحاديث وما روى في قتل وجد بين قوم قال يستخلف خمسة رجال منهم فهو كقول المؤلف قتل خرج مخرج الغالب قال في العناية جرح رجل في قبيلة ولم يعلم جرحه فاما ان يصير صاحب فراش أو يكون معهما بحيث يذهب ويحيى فان كان الثاني فلا ضمان بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند الامام وعند الثاني لا شيء فيه اه وأطلق في القتل فشم الخطا والعمد والدعوى بذلك قال في الاصل واذا وجد قتل في محلة قوم وادعى ولي القتل **هـ** اذا أو خطا فلهذا على ثلاثة أوجه اما ان يدعى ولي القتل على واحد من أهل المحلة انه هو الذي قتله وليه فان ادعى على جميع أهل المحلة انه قتلوا وليه **هـ** قتلوا وليه **هـ** اذا أو خطا وادعى على واحد من غير أهل المحلة انه هو

الذي قتله وليه عمدا أو خطأ وأنكر أهل الحلة فانه يحلف بخسرون رجلا منهم - ثم كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا فان حلفوا غرموا الدية وان نكحوا فاته يحسبهم حتى يحلفهم وفي الذخيرة - هذا المحبس بدعوى العمدوان كان يدعى الخطا فاذا نكحوا عن اليمين يقضى عليهم بالدية اه وقوله يتخيرهم المولى يعني يختار الصالحين دون الطالحين ولو من أهل الذمة وان كان القاتل مدبرا أو مكاتباً وجبت القسامة وقيمة في ثلاث سنين لان العمد بمنزلة الاحرار في حق الدماهورى عن أبي يوسف انه لا شيء فيه لانه في حكم الاموال عنده ولا قسامة في الجنين لانه ناقص الحلقة اه قال رحمه الله وان حلفوا فعلى أهل الحلة الدية ولا يحلف المولى كى وقال الشافعى رحمه الله يحلف وقد تقدم ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم يحلف بخسرون رجلا منهم كى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم أغرموا الدية فقال المخالف يا رسول الله يحلف ويغرم فقال نعم الحديث هذا الذي ادعى عليهم لا باعيانهم القتل عمدا أو خطأ لان المدعى عليهم لا يعيزون عن الباقين ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل الحلة ويقال لاولى ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله ووجهه ان القياس باباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل الحلة والنصوص لم تفرق بين دعوى ودعوى فيجاب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا أوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم ان حاتم برئ وان نكل في دعوى المال ثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله وان لم يتم العدد ذكر الحلف عليهم ليمتحنين يمينا كى لان المخمين وجبت بالنص فيجب تمامه ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى بالدية وروى عن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لالام الدم فيتم كمال وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد المولى ان يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال رحمه الله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد كى لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قوله وامرأة وعبد لانهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها أقول يشكل اطلاق هذا بقول أبي حنيفة ومحمد في مسألة وهي انه لو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد عليها القسامة - تكرر عليها الايمان والدية على عاقبتها وأما عند أبي يوسف القسامة أيضا على العاقلة قال رحمه الله ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر له أو يسيل دم من فيه أو أذنه أو دبره بخلاف عينه وأذنه كى لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حتف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على انه قتل بخلاف ما اذا خرج دمه من عينه وأذنه لانه لا يخرج عادة الا من كثرة الضرب فيكون قتله لا ظاهرا فتجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه وأذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوبا بالطول أو وجد أقل من النصف وكان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن لا أكثر حكم الكل فاجر ينال عليه أحكامه تعظيما للآدمى والاقل ليس معناه فلا يلحق به والا لو اعترفاه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد أطرافه في القرى مفرقة وهو غير مشروع وينبئ على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية قال الشارح ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب لاشئ على أهل الحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الحلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الحلق ينفصل حيا الى آخره أقول في تحريره هذه المسئلة فتور من وجوه الاول ان الجنين على ما صرحوا به في عامة كتب اللغة الولد مادام في البطن فكيف يتصور انه يوجد فيه -

جنين وحده وهو في بطن أمه وأما وجوده مع أمه بمهزل عما نحن فيه لكون المحكم هناك للام دون الجنين والثاني ان ذكر الجنين يغني عن ذكر السقط لان السقط على ما صرح به في كتب اللغة الولد الذي يسقط قبل تمامه والجنين يتم تام الخلق وغیر تمامه والثالث ان قوله ليس به أثر الضرب غير كاف في جواب المسئلة اذ لا بد فيه من أن يكون به أثر الجراحة والخنق كما تقرر فيما سبق فالأقتصار هنا على نفي أثر الضرب تقصير ولا يظهر ان يقال ولو وجد فيهم ولد صغير ساقط ليس فيه أثر القتل فلا شيء عليهم فتدبر قوله وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذ لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلا متها أوجب بانه انما لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم صحته ما يجب في السليمة لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس تعظيم كتعظيم النفس فلم يجب فيها قبل العلم بالحكمة قصاص أو دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجهه وعضو من وجهه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتيلا لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذا الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا وأما اذا وجد ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هـ اذا قال جهور الشراح ورد صاحب العناية جوابهم المزبور حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد السؤال ورعا قواه لان الظاهر اذ لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وماسلك به مسلكها فلان يكون فيها هو اعظم خطرا أولى انتهى ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجهه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله **في قتل على دابة ومعها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلة** كدون أهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما اذا وجد في دراهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هـ هذا ان لا فرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مخفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدقن وأما اذا كان على وجه الخفية فانه ظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فاندب بالقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيه هم القتل على الدابة لان وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي شرح الطحاوي أو كان الرجل يحمله على ظهره فهو كالذي مع الدابة وظاهر عبارة المؤلف انه لا فرق بين ان يكون المالك معروفا أولا وفي شرح الطحاوي بالقسامة والدية عليهم هكذا ذكر محمد ولم يفصل بين ما اذا كان للدابة مالك وبين ما اذا لم يكن بل اطلق الجواب ومن مشايخنا من قال هـ اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف ذلك القائد والسائق فاما اذا كان مالك الدابة معروفا فاما تجب القسامة والدية على مالك الدابة نظير هذا ما قال محمد في كتاب العتاق ان الرجل اذا استولد جارية في يده ثم أقر انها فلان ان كان المقر له مال كما معروف فلهذه الجارية صدق المستولد ولم تصر أم ولده وان لم يكن المقر له مال كما معروف فلم يصدق لانها صارت أم ولده من حيث الظاهر فكذلك هنا ومن المشايخ من قال سواء كان للدابة مالك معروف أو لم يكن فان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلة ولو وقعت المنازعة بين أهل المحلة وبين السائق كان القول قول السائق ان الدابة دابته قال رحمه الله **لمرت دابة عليها قتيلا بين قريتين فعلى أقربهما** كما ساروى أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد أحدهما أقرب بشبه فقصى عليهم بالقسامة قيل هـ هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي رحمه الله تعالى وعبارة الماتن ظاهرها الاطلاق وأما اذا وجد في فلاة في أرض فان كانت ملكا لانسان فهما على المسالك وان لم تكن ملكا لا حد فان كانت يسمع منها الصوت

من مصر من الاء صار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فان كان للمسلمين فيها منفعة للاحتطاب والسكلا فالدية في بيت المال وان انقطعت عنها منفعة المسلمين قدمه مدر فظهر ان قوله على اقر بها اذا لم تكن الارض ملكا لاحد كما قال اذا كان يسمع منها الصوت من المصر وهو أحد القولين في القريةتين اذا وجد قتيل بينهما وقوله بين قريةتين مثال وكذا لو وجد بين قبيلتين أو بين محلتين قال في المحيط ما اذا وجد في فلاة مباح فان وجد في خيمة أو فسطاطا فالقسامة على مالهما والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا عنها فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المقر لا ترى انه ليس لغيرهم ازعاجهم عن هذا المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقر بها فان استويا فعليهما كما لو وجد بين المحلتين وبين القريةتين هذا اذا نزلوا بين قبائل متفرقين فان نزلوا جملة مختلطين ووجد القتيل خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة لان الامكنة كلها منسوبة الى جميع العسكر لا الى البعض وان كان العسكر في أرض رجل فالقسامة والدية عليه لان العسكر في هذا المكان بمنزلة السكان والقسامة والدية على الملاك دون السكان بالاجماع وهما سويا بين هذه وبين الدار وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرق فان عنده في الدار تجب على السكان دون الملاك والفرق ان العسكر نزلوا في هذا المكان لا لا تتقال والارثحال لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة وأما السكان في الدار لا قرار لا لا تتقال والقرار فلا بد من اعتباره وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلاقسامته ولا دية لان الظاهر انه قتل العدو ولو جرح في محلة أو قبيلة فحمل بجرحا ومات في محلة أخرى من تلك الجراحة والقسامة والدية على أهل المحلة التي جرح فيها لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى رجل جرح وحمله انسان من أهله فكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن المحمل عند أبي يوسف وفي قياس أبي حنيفة يضمن وهذا بناء على ما اذا جرح في قبيلة ثم مات في أهل قبيلة أخرى لان يده بمنزلة المحلة فصار وجوده بجرحه في يده كوجوده في محله قال رحمه الله وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلة الدار لان الدار في يده وتصرفه ولا يدخل السكان في القسامة مع المالك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالمالك ولنا ان الملاك هم المختصون بنصرة المنفعة عادة دون السكان ولان عليك الملاك ائزم وقرارهم أدوم وكانت ولاية التدبير اليهم فتحقق التقصير منهم وفي الاصل واذا وجد القتيل في الدار تجب القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلة الدار يعني أهل المحلة وفي الذخيرة باتفاق الروايات وكذا ذكر محمد في هذه المسئلة في الاصل وذكر في موضع آخر من الاصل ان القسامة والدية على قوم صاحب الدار فاتفقت الروايات ان الدية على قومه واختلفت الروايات في القسامة ذكر في بعض الروايات انما تكون على المشتري خاصة وذكر في بعض الروايات انها تكون على عاقلة المشتري وحكى عن السرخي انه وفق بين الروايتين قال انها تجب عليه خاصة اذا كان قومه غيبا ومعنى الرواية التي قال انها تكون عليه وعلى قومه ان يكون قومه حضورا حتى لو لم يوجد منهم في المحلة ثم وجد قتيل في سكة من سككهم أي في مسجد من مساجدهم وفيها سكان ومشترون فان القسامة على المشتري وهذا الذي ذكر قول أبي حنيفة ومحمد فاما في قول أبي يوسف في إحدى الروايتين عنه تجب القسامة والدية على السكان لا على المشتري الذين هم ملاك وفي الرواية الثانية يقول تجب على المشتري والسكان وفي الذخيرة وجد قتيل في دار فقال صاحب الدار أنا قتلته لانه أراد اخذ مالي وعلى المقتول سيما المراق وهو مبهم فعن أبي حنيفة انه لا شيء على صاحب الدار وفي موضع آخر قال ان عليه الدية لا القصاص وان لم يقر صاحب الدار بقتله لا نقتله ونقسم الدية على العاقلة وفي الينابيع رجل وجد قتيل فادعى ولي الجناية على رجل انه قتله وكان بينهما وبين المقتول عداوة ظاهرة فان أنكر المدعى عليه فقال الولي احلف انك قتلته وآخذ منك الجناية أي الدية فانه ليس للقاضي أن يفعل ذلك عندنا وقوله دار انسان مثال وكذا لو وجد في حانوت والسكرم والارض في المحكم كاذرنا في الدار وفي المحيط واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها أحد

وبقر بها محلة عامرة فيها أناس كثيرة تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامة لأنها أقرب إلينا كمن إليها ولو وجد في دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة في دار زوجها تجب فيها القسامة والدية ولا يحرم الأرض لأنه حكم بأنه قتله حكما بترك المحفظ ولو وجد القاتل في دار امرأة كر عليها اليمين خمسين مرة والدية على عاقلتها وهو قول محمد وعنده أبي يوسف على أقرب القبائل قال في المحيط رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضم من الآخر الدية لأن الظاهر أنه لا يقتل نفسه وإنما قتله الآخر وقال محمد لا حكم لأنه يحتمل أن الآخر قتل نفسه وإن الآخر قتله فلا ضمنه بالشك ولو أن دارا مغلقة ليس فيها أحد ووجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلته رب الدار قال رحمه الله وهو على أهل الحطة دون السكان والمشتريين في هذا قول الإمام ومحمد وأهل الحطة هم الذين خط لهم الإمام الأرض بخطه وقال أبو يوسف الكل مشترك لأن الضمان إنما يجب بترك المحفظ ممن له ولاية المحفظ وهم في ذلك سواء فكذا في ترك المحفظ فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الحطة وبين المشتري ولو كان للحطة تأثير في التقسيم لما شاركهم المشتري ولهم ما أن صاحب الحطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف وكذا في المحفظ ولأن صاحب الحطة أصيل والمشتري دخيل وولاية المحفظ على الأصيل دون الدخيل وفي الدار المشتركة ولاية تدبيرها إلى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة والدار فإنه إذا وجد قتيل في دار مشتركة بين مشتر وصاحب حطة فأنهما يستويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة أوجب القسامة والدية على أهل الحطة دون المشتريين مع أن كل واحد منهم لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته والفرق أن العرف جاربان تدبير المحلة لاهلها دون المشتري منه وتدبير الدار للمشتري ولو قال ولهما على أهل الحطة لكان أولى لأن الضمير يرجع لأقرب مذكور وهو الدية وقدمنا أنه لا فرق بينهما في الحكم متنازع قال رحمه الله فإن لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين في معنى أن لم يبق واحد من أهل الحطة فعلى المشتريين لأن الولاية انتقلت إليهم لزوال من بزاحهم ثم إذا وجد في دار إنسان تدخل العاقلة في القسامة أن كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف لا تدخل لأن رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيما كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما إذا كانوا غائبين ولهما أنهما في الحضور لزمتهما نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وقد بينا أن هذا قول السرخسي قال رحمه الله ولو وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على عدد الرؤس في أي إذا وجد القاتل في دار مشتركة بين جماعة انصبأوهم فيهما متفاضلة بأن كانت بين ثلاثة مثلا لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الأنصبة لأن صاحب القليل بزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في المحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة وفي الجامع الصغير دار نصفها الرجل وعشرها الآخر ولا آخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهي على عدد رؤس الرجال دون تفاوت المالك حتى أن القاتل إذا وجد في دار بين اثنين أثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين وكذا إذا دار بين بكر وزيد أثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلتهم أثلاثا وهذا الذي ذكرنا قول محمد ورواه عن أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف بخلافه فإنه قال على عدد المالك ولو وجد مقتيل بين قريتين فالدية على أهل القريتين على السواء ولا ينظر إلى عدد أهل القريتين وكذلك قال أبو يوسف في دار بين تميمي وبين أربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفين وعند محمد تجب الدية انجاسا وإذا وجد قتيل بين قريتين وهو في القرب إليهما على السواء وجد في إحدى القريتين أناس كثيرة وفي الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفين بلا خلاف وقال أبو يوسف في قتيل وجد بين ثلاث دور دار تميمي وداران لهما همدان وهو في القرب منهما جميعا على السواء والدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب وإذا وجد القاتل في دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا أثلاثا وتقام الخمسين على العواقل وكذلك وجد في المسجد أو المحلة فالمعتبر عدد القبائل والقبائل هنا ثلاث والدية ثلاث ولهم إذا قلنا بأن أهل الديوان إذا جمعهم ديوان واحد وقاتل واحد منهم كان على أهل ديوانه لا على أهل ديوانه وعشرته قال رحمه الله وإن بيع فلم يقبض

فهى على عاقلة البائع وفى الخيار على ذى اليد أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري ووجد فيها قاتيل فضمنه على عاقلة البائع وان كان فى البيع خيارا لاحدهما فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند أى حنيفة وقالوا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار ودية تحب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري ترى قبل القبض فى البيع البات وفى الذى شرط فيه الخيار بعتة بقرار الملك كما فى صدقة الفطر ولا يحنيفة ان القدرة على الحفظ باليد دون الملك لا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد فى الدار المغصوبة وفى البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فى ما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع فى يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا واذا كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر فانها تحب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جنسية فتجب على الضامن لان ضمان الجنسية لا يشترط فيه الملك ألا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جنسية العبد المغصوب ولا ملك بخلاف ما اذا كانت الدار فى يده ودية لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذلك المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عند ما ذكره فى الهداية والنهاية لا يدل على ان الضمان على الغاصب فان قلت لوجنى العبد فى البيع البات قبل القبض يخير المشتري بين الرد وامضائه وهنا لا يخير والفرق ان الدار لا يستحقه باوجود القاتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجنسية وفى مختصر خواهر زاده وان وجدت فى داريتامى المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى والاصل ان أباحنيفة رحمه الله تعالى يعتبر لوجود الدية على العاقلة اليد الحقيقية لانها تثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبران الملك قال رحمه الله لا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود وانها لذى اليد أى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قاتيل لا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود وانها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقل عاقلة عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفى الا بايجاب الضمان على العاقلة كما لا يخفى للاستحقاق وتصلح للدفع وقد عرف فى موضعه قال صاحب العناية ولا يخفى فى وهمك صورة تناقض بعدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم ان الاعتبار عند أى حنيفة رضى الله عنه لا بد لان اليد المعتمدة عنده هى التى تكون بالاصالة لكن كيف يتم على أصله التعليل الذى ذكره المصنف بقوله لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه وهل لا يناقض هذا ما مر من ان الاعتبار عند أى حنيفة لا بد من الملك كما فى المسئلة المتقدمة آنفا وان الملك هناك للمشتري مع ان الدية عنه على عاقلة البائع لكونه صاحب اليد قبل القبض كما مر تفصيله قال صاحب العناية ولا يلزم أباحنيفة ان يعتبر اليد فى استحقاق الدية كما قال فى الدار المبيعة فى يد البائع يوجد فيها قاتيل لان الدية تحب على عاقلة البائع لانه يعتبر بيد المالك لا مجرد اليد فلم تثبت هنا يد المالك الا بالبيعة اهـ وذكر فى معراج الدراية ما يوافق حيث قال وفى جامع كريبى اعتبر أبو حنيفة رضى الله عنه مجرد اليد فى المسئلة المتقدمة وهناك لا يثبت ذلك الا بالبيعة فلا يرد نقض عليه اهـ أقول هذا التوجيه مشكل لان الملك فى المسئلة المتقدمة كان للمشتري لا محالة وعن هذا نشأ النزاع بين أبى حنيفة رحمه الله وصاحبيه فى تلك المسئلة اذ لو كان الملك أيضا للبائع لما صار محل الخلاف واقامة الحجة من الجانبين على ما مر بيانه فاذا كان الملك هنا للمشتري فكيف يتحقق البائع ان ذلك يد المالك اذ ثبتت يد الملك له يقتضى ثبوت نفس الملك أيضا له فيلزم ان يجتمع على الدار المبيعة فى حالة واحدة ملك كان وهما ملك البائع وملك المشتري وهو محال وان أريد بيد الملك غير معناه الظاهر أى اليد التى كانت لصاحبها ملكا فى الاصل وان زال ذلك الملك فى المحال بالبيع فامعنى اعتبار مثل ذلك الاصل المزيل فى ترتيب المحكم الشرعى عليه فى المحال وهل يلىق ان يعد ذلك أصلا لا مأمنا الا عظم فعليك بالتأمل الصادق وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق بين ما اذا أنكر العواقل

ان الدار له وأقربا بها قال نخر الاسلام البرزوى قصد بهذا الكلام اذا أنكر العواقل كون الدار له وقالوا هي وجيعة في يده فالقول لهم الا ان يقيموا بينة على الملك كذا في العيني على الهداية ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها صاحب الدار أو غيره عند الامام رحمه الله تعالى قال رحمه الله هو في القتل على من فيها من الركاب والملاحين لانه في أيديهم فمستوى المالك وغيره في الدار فيه وعلى هذا قول أبي يوسف ظاهر لان عنده مستوى المالك والسالك في الدار والفرق لهم ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة بخلاف العارفانه لا ينقل ولا يحول وفي المحيط وقيل يجب على سكان السفينة دون مال كها لان السفينة تحت يد الساكن دون المالك وفي شرح الطحاوي انما تجب على راكب السفينة اذا لم يكن لها مال معروف وان كان لها مال معروف فعلى مالك السفينة ومنهم من يقول على راكب مطلقا واطلاق محمد في النوازل الجواب على هذا قال رحمه الله هو في مسجد محلة لهم وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال في العامة لا يختص به واحدة منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي تكون في الشوارع لان التدبير في هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى أهل السوق وقال في النهاية أراد به أن يكون السوق الاعظم فأتباع المحال وأما الاسواق التي في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي عن المحال اذا كان لها ساكن أو كان لا أحد فيها دار مملوكة وأما كون القسامة والدية عليهم لانه يلزمهم المحفظ بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق وان كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوائطهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم مال الحوانيت ولو وجد في السجن فدينه على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف على أهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك قال رحمه الله هو يهدر لوفى بربة أو وسط الفرات في لان الفرات ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق ربه الشفعة حيث يكون ضمائه على أهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يدا لا يملك فيها ولا ملك فيها درما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت تجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا ولو وجد القتل في المسجد المحرام من غير زحام الناس في المسجد أو بعرفة فالدية على بيت المال من غير قسامة هذه الجملة في المنتقى وفيه أيضا وكل قتل يوجد في المسجد الجامع ولا يدري من قتله أو قتله رجل من المسلمين ولكن لا يدري من هو أو زوجه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدري من هو فهو على بيت المال واذا وجد في المسجد لقيمه فهو على أقرب الذوز منه ان كان لا يعلم الذي اشتراه وبناءه وان كان يعلم الذي اشترى المسجد وبناءه كان على طاقته القسامة والدية وان كان في درب غير نافذ أو مصلا أو معسكر كان على طاقته أصحاب الدور الذين في الدرب وفيه أيضا واذا وجد القتل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة كلها واذا لم يكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلة وفي السغناقي واذا وجد القتل في وقف المسجد فهو كوجوده في المسجد الجامع كان الدية في بيت المال وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم وكذلك المحسوب للعامة وفي المنتقى اذا وجد قتل على الجسر أو على القنطرة فذلك على بيت المال وذكر الكرخي وشيخ الاسلام وان النهر العظيم اذا كان انصباب مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انصباب مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل أهل الحرب فيه در قال رحمه الله هو لو محتسبا بالشاطي فعلى أقرب القرى أي لو كان القتل محتسبا بالشاطي فعلى أقرب القرى في ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا أخص بنصرته وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكا لأحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة

فاما اذا كان نهر اصغرا انحدروا من القرات أو نحوها لا قوام معروفين فانه تجب القسامة على اصحاب النهر والدية على
ما قتلتم وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة والافه وعظيم كالفرات وجهون ولم يتعرض المؤلف
لما اذا وجد في بيت من ثبتت له بعض الحرية وفي الخانية ولو وجد المكاتب قتيلا في داره شترها لا يجب فيه شيء في
قولهم جميعا وفي المكاتب سوى أبو حنيفة أيضا بين ما اذا وجد قتيلا في داره وبين ما اذا وجد غيره قتيلا إلا أنه اذا وجد
غيره قتيلا لا تجب الدية على العاقلة لانه لا عاقلة للمكاتب وانما تجب عليه لان عاقلة نفسه ولو وجد جميع أهل المحلة فلا
تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة وذكر في المنتقى عن ابن أبي مالك عن أبي حنيفة أن من وجد قتيلا في دار نفسه
فليس فيه قسامة ولا دية وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول دية قالوا
وهو قول أبي حنيفة فرواية ابن أبي مالك تخالف رواية الأصول وفي الذخيرة وفي شرح شيخ الإسلام اذا وجد
قتيل في محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة
والدية ورواية الحسن بن زياد اذا وجد العبد أو المكاتب أو المندبر أو أم الولد الذي سمي في بعض قيمته قتيلا في محلة
فعليه القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة في ثلاث سنين وقد روي عن أبي يوسف أنه لا يجب عليهم شيء
في العبد والمكاتب والمندبر وأم الولد وهذا يجعل كجناية على البهائم ولهذا قال بانه تجب قيمته بالغة ما بلغت اذا
كان خطأ واذا كان عمدا يجب القصاص وأما معتق البعض فانه تجب فيه القسامة والدية عنه مداهم جميعا لانه بمنزلة
الحر عند أبي يوسف وعمدوا الحر اذا وجد قتيلا في محلة فانه تجب على أهل المحلة القسامة والدية عنه مداهم جميعا لانه بمنزلة
هو بمنزلة المكاتب في المحكم اذا وجد قتيلا في محلة عنده هذا وفي شرح الطحاوي ولو وجد القتل في دار المكاتب فانه
تسكروا عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة لان المكاتب عاقلة نفسه وفي التجريد
والاعمي والحدود في القذف والكافر القسامة عليهم واذا وجد العبد قتيلا في داره مولا فلا شيء فيه لان المولى صار قاتلا
له حكما بملك الدار فيعتبر بمالوا بشار ولو بشار لم يكن على المولى شيء فكذلك اذا قالوا هذا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا
كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وقد نص محمد بن علي في هذا التفصيل في كتاب الماذون
قال رحمه الله وان التقى قوم بالسيف فاجعلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة القسامة والدية الا ان يدعى الولي على
اولئك أو على معين منهم كمن لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولي
بدعوى القتل على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على عاقلة الا بجمعة على ما بينا وقوله على معين منهم
ان أريد به الواحد من أهل المحلة لا يستقيم على قول أبي يوسف لان أهل المحلة يبرؤون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه
وهو القياس وعندهما لا يبرؤون وهو استحسان وبيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وان أريد به واحد من الذين التقوا
بالسيف ويستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الغريم متنا وليا اقتتلوا عصابة
وان كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو واذا كان القتال بين المسلمين والمشركين في دار
الاسلام ولا يدرى القاتل برجح حال قتلى المشركين جلالا للمسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون المسلمين في مثل
ذلك الحال ويقتلون المسلمين فان قيل الظاهر ان قاتله من غير المحلة وانه من خصمائه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله
حقيقة فيسقط المحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلة م كذا في النهاية والعناية أقول يرد على هذا الجواب
ان يقال ما بالكم تجعلون هذا الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلة م موجب الاستحقاق القسامة والدية على أهل المحلة
ولا يجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصم م من غير أهل المحلة دفعا للقسامة والدية عن أهل المحلة مع ان الاصل
الشائع ان يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالظاهر في الجواب ان يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق
فبقي حال القتل مشكلا فوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال فكان
العمل بما ورد فيه النص أولى وسيأتي مثل هذا عن قريب ان شاء الله تعالى قال في الهداية وان كان القوم لغوا قتالا

ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان قتله كان هدرا يحوج الى ذكر الفرق بين هذا وبين ما اذا
اقتل المسلمون عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كما مر نفاوقالوا في الفرق ان القتال اذا كان
بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدري ان القاتل من أيهم - ما يرجح جانب احتمال قتل المشركين
جلا لا المر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون الكفار في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين وما في المسلمين من
الطرفين فليس ثمة جهة المحل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فلو جبننا القسامة والدية
على أهل ذلك المكان لورد النص باضافة القتل اليهم - عند الاشكال وكان العمل بما ورد به النص أولى عند
الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك اه - وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير الى الفرق المذكور انه ظاهر فان
الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصالح حجة وثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جائز فيجب على أهل المحلة
للنص اه - أقول ليس هذا الفرق في تمام فضلاء لان كونه ظاهرا لا يسم ان الظاهر ثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق
بل يجوز ان يكون حجة لدفع القسامة والدية على أهل المحلة ولا يكون حجة للاستحقاق على المسلمين الذين اقتتلوا عصبية
في ذلك المحل فيلزم أن يكون هدرا فلا بد من تمام الفرق بين المسلمين من المصير الى ما ذكره المشايخ من البيان ونقله
صاحب العناية كما تحققته قال رحمه الله **وهو ان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتله ولا عرفه** فالتأخير في
لانه لما أقر بالقتل على واحد صار مستمرا عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فحلف عليه فلا يقبل عليه قول
المستحلف أنه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا في النهاية - هذا قول محمد
وأما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول بجواز انه عرف
ان له قاتلا آخر معه قال رحمه الله **وهو بطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم** وهذا عند أبي
حنيفة وقال لا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انه لم يصبه ما غايته
الامر انهم كانوا عرضية انهم يصيرون خصما بمنزلة - ما بين للتعصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم - وان خرجوا من
الخصومة فخالصه ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيما ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما
بعد تقبل شهادته - وهذا ان اصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم
ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند
الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب تقبل شهادته ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة وشهد شاهدان من
أهلها عليه لم تقبل شهادتهم - ما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فلا تقبل
شهادتهما قال المتأخرون من أصحابنا المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لان آثارها قاتلة فيجب عليها وهو مختار الطحاوي
وهو الاصح فصار كما اذا باشرت القتل بنفسها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب المعاقل

قال في النهاية لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة احكامها
فذكرها في هذا الباب ورده صاحب المعراج وقال وجه المناسبة انما هو لما فرغ من بيان القتل الخطا وتوابعه شرع
في بيان من تجب عليه الدية فلا بد من معرفتها قال رحمه الله **وهي جمع معقلة وهي الدية في أي المعاقل جمع معقلة**
بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تغفل أي تمسكها يقال عقل البعير عقلا اذا شده بالعقال ومنه
العقل لانه يمنع صاحبه من المقاتلة أقول هكذا وقع العنوان في عامة المعنيات لكن كان ينبغي ان يذكر العواقل بدل
المعاقل لان المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما صرح به المصنف وغيره فيصير المعنى كتاب الديات وهذا مع كونه مؤديا
الى التكرار ليس بتمام في نفسه لان بيان أقسام الديات واحكامها قد مر مرارا وفي كتاب الديات والمقصود بالبيان

هنا بيان من يجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمتابعة في العنوان ذكر العواقل لانها جمع
العاقلة والكلام هنا من وجوه الاول في تفسيرها لغة والثاني في تفسيرها شرعا والثالث في كيفية وجوب الدية
والرابع في بيان مدة الواجب والخامس فيما تنحمله العاقلة والسادس فيمن يحول على الدية من عاقلة الى عاقلة
والسابع في عاقلة مولى المولاة وسياتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى قال في المبسوط فيه فصول احدها في معرفة العاقلة
والثاني في كيفية وجوب الدية عليه والثالث في بيان مدة الواجب والرابع فيما تنحمله العاقلة وما لا تنحمله العاقلة
والخامس فيمن يحول الدية من عاقلة الى عاقلة والسادس في عاقلة مولى المولاة اما تفصيلها لغة فالعاقلة اسم مشتق
من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقلا لانه ينعى من النفور ومنه سمى اللب عقلا لانه مما يمنع
الانسان عما يضره فذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته ممن ينعونه من قتل من ليس له قتله واما العاقلة والعقل
هو الدية وجعه المعقل ومنه العاقلة وهم الذين يتحملون العقل وهو الدية واما العاقلة شرعا فهم اهل الديوان من
المقاتلة واهل الديوان الذين لهم رزق في بيت المال وكتب اسماءهم في الديوان ومن لا ديوان له فعاقلة من
عصبة النسب لا على اهل الديوان وعند الشافعي رضي الله عنه العقل على عصبة من النسب لا على اهل الديوان
وذكر الطحاوي من اصحابنا انها يجب في مال القاتل لان وجوب العقل على العاقلة عرف بخلاف القياس لان مؤاخذة
غير الجاني بالجاني مما يباه القياس والشرع انما اوجب على اهل الديوان او على العشيرة فبقى على ما عداهما على قضية
القياس ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قبل يعتبر الحال ونصرة القلوب فلا قرب وقيل يجب في ماله وقيل يجب في مال
بيت المال وكذلك الاقيط على هذا الخلاف ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل مدينة عن قراها لان العقل
انما ينسب على التناصر والتعاون واهل كل مصر ينتصرون باهل ديوان مصرهم ولا ينتصرون بديوان اهل مصر آخر
واهل كل مصر ينتصرون باهل سوادهم وقراهم وان كان بعيد المنزل منهم لان البادية بادية واحدة فكانوا كاهل
الديوان في مصر واحد يتعاونون على اهل المصر وان بعدت منازلهم والبادية تارة اذا اختلفتا كانتا بمنزلة مصرين
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى المولاة يعقل عنه ماله وقيمه قال رحمه الله في كل دية وجبت بنفس القتيل
على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال وديت القميس اذا عطيته ديتته وعقلت عن
القاتل أي أدبت عنه ماله من الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه
ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنتينها على عصبة العاقلة فقال أبو القاتلة المقضى
عليه يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل ذلك ضلال فقال عليه الصلاة والسلام
هذا من الكهان ولان النفس محرمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب على الخطي لانه معذور فرفع عند الخطا وفي
ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجماعه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتحقيق فكانوا أولى بالانتم وقوله كل
دية وجبت بنفس القتيل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لان العدو يوجب العقوبة فلا يستحق التحفيف
فلا تنحمله عنه العاقلة وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها
فتكون في مال القاتل يؤيد ذلك قوله تعالى ولا ترزوا رزوا أخرى ألا ترى أن من ألتف دابة يضر منها في ماله
فكذا ايجاب الدية قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة ومن بعدهم
يقترابه على كتاب الله تعالى قال رحمه الله وهو اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطايهم في ثلاث
سنين واهل الديوان هم الجيش الذين كتبت اسماءهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما رويناه
وكان كذلك الى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم لم يبق على ما كان ولانها صفة والا قارب
أولى بها كالارث والنفقات ولما أفضية عمر رضي الله عنه فانه لم يردن الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحض
من الصحابة من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لانه كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع

بالخاف والولاء والعدو وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعل على أهلها اتباعا لعني ولهذا قالوا لو كان
اليوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة
وهو العطار اولامن ايجابها في اصول أموالهم لانه أحق وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضي الله عنه اه قال رحمه الله فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث
سنين أو أقل أخذ منها كالمحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل أقول فيه بحث وهو أن القياس كان يابى
ايجاب المال بمقابلة النفس المحترمة لعدم المماثلة بينهما الا أن الشرع ورد بذلك كما صرحوا به والشرع انما ورد بايجابه
مؤجلا بثلاث سنين فانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المحكى عن عمر رضي الله عنه كما مر اتفاقنا في أن
يختص التأجيل بثلاث سنين اذ تقرر عندهم أن الشرع الوارد على خلاف القياس يختص بما ورد به وسيجي نظير هذا
في الكتاب في تعليقه أن ما وجب على القاتل في ماله كما اذا قتل الأب ابنه عمه ليس بحال عندنا بل مؤجلا بثلاث سنين
فتأمل هل يمكن دفعه وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية
ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلية في سنة واحدة يؤخذ
منها كل الدية لانها بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث
الدية أو أقل يجب في سنة واحدة واذا كان أكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلاثين ثم اذا كان أكثر منه الى تمام الدية
تجب في ثلاث سنين لان جمع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كل الواجب على
العاقلة حتى تجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب اذا قتل ابنه عمه اذا انقلب القصاص مالا ولو قتل عشرة رجال واحدا
خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا بالعجز بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من
أجزائه بثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصل هو الدية والنقل الى القيمة بالقضاء
فتعتبر قيمته من ذلك الوقت قال رحمه الله وان لم يكن ديوانا فعلى عاقلة كل مائة دينار وان نصرتهم وهم المعبرة في
الباب قال رحمه الله يؤخذ منهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم يزد على كل واحد
من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة كما ذكر القدوري لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول
أصح فان محمدا نص على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلثه أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد
في كل سنة الا درهم وثلث كما ذكرنا هنا لان معنى التخفيف مراعى فيه قال رحمه الله فان لم تتسع القيمة لذلك ضم اليها
أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصباء لتحقق معنى التخفيف واختلغو في أبي القاتل وأبنائه قيل يدخلون
لقر بهم وقيل لا يدخلون لان الضم ينفي المخرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يستحق عند
المكثرة والابناء والأتباع لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فامكن ايجابهم على أقرب القبائل
وأما الجهم فقد ضمهوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم واذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر بالمال والقرية
الا قرب فالأقرب وقال بعضهم رأى يفوض ذلك الى الامام لانه هو العام به وهذا كله عندنا وعند الامام الشافعي يجب
على كل واحد نصف دينار فستوى بين الكل لانه كله صلة فيعتبر بالزكاة ولو كانت عاقلة أصحاب الرزق يقضى بالدية
في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل سنة
وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدي
الى الاضرار بهم اذا لارزاق للغاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤلفين في الديوان قائمين بالنصرة
فتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله والقاتل كاحدهم كأي كواحد من العاقلة فلا معنى لآخراجه ومؤاخذته غيره
به وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذلك البعض اذ
انجزه لا يخاف الكل فلما ايجاب الكل ايجاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولا نهاتجب بالنصرة ولا ينصرف نفسه مثل

ما ينصر غيره بل أشد فكان أرلى بالإيجاب عليه فإذا كان المخطئ معذورا فالبرى منه أولى قال الله تعالى ولا تزرزروا وزراء
وزرا أخرى قال رحمه الله ﴿وطائلة المعتق قبيلة مولا﴾ اذ نصرته بهم واسمها يني عنها يؤيد ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم قال رحمه الله ﴿ويعقل عن مولى الموالاة مولا وقيبلته﴾ ومولى الموالاة هو الخليف
فيعقل عنه مولا الذي عاقده وطاقلة مولا وهو المراد بقوله وقيبلته أى قبيلة مولا الذي عاقده لأنه المعروف
به فاشبه مولى العتاقة قال رحمه الله ﴿ولا تعقل عاقلة جنانية العبد﴾ ولا العبد وما لزمت صلحا واعتراقا لما روينا
ولأنه لا ينتصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال رحمه الله ﴿الا ان يصدقوه في
الاقرار﴾ لان التصديق اقرار منهم فقتلهم باقرارهم بان لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان محققا وقد زال أو
تقوم البيعة لان مائت بالبيعة كالمشاهدة لانها كاسهم مبينة وتقبل البيعة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه
لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم مائت بالاقرار يجب مؤجلا ومائت بالصلح
حال الا اذا شرط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فقضى
عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم قضى عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبيعة
فكذا في الثابت بالاقرار أولى لأنه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على
عاقلته بالبيعة وكذبتهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية
بتصادقهما تقرر على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزم الاحصاء بخلاف الأول حيث يجب جميع
الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله ﴿وان
جنى حر على عبد خطافه على عاقلته﴾ يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل
النفس أيضا بل يجب في مال القاتل ولنا انه آدمى فتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمى
لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به ماله الاموال والمراد بالحديث
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا جنانية أى لا تعقل العاقلة جنانية عمدا ولا جنانية عمدا ونحن
نقول به لان جنانيته توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال أصحابنا ليس على المرأة والذرية ممن له حظ في الديوان عقول
لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصره والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلاف عن النصره وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا وامراة لاشي عليهم من الدية وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما وأما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان
العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح ان يكون كواحد من العاقلة والحاصل ان الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر
معه حكم النصره بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعبد والحلف وبعد الديوان النصره بالنسب على ما بينا وعلى هذا
يخرج كثير من مسائل المعاقلة اخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الثاني بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما
يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جنانية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا
ومسكنه المصر فعقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينهما وبين أهل الديوان قرابة لان أهل
الديوان هم الذين يدورون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصره أهل العطاء فقط بل
ينصرون أهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا لاهل المصر لا يعقلونه وانما يعقلون اذا كانوا قريبا له في البادية أقرب منهم
نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل مصر أقرب منهم فكانت القدرة على أهل النصره لهم فصار نظيرهم مثله الغيبة
المنقطعة في الانسكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر النازل فيه لانه لا يستنصر بهم
وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا
أحكام الاسلام في المعاملات سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم فان لم تكن عاقلة

ممروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لا نأينا أن الوجوب على القاتل وإنما يتحول
 عنه إلى العاقلة إذا وجدت فان لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجر في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فيقضى بالدية
 في ماله لان أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل عاقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن
 كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كاهلية واحدة قالوا هذا اذا لم تكن
 المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند أبي يوسف
 لا يقطع التناصر بينهم ولو كان العاقل من أهل الكوفة وله بها عطاء وجول ديوانه إلى البصرة ثم اذ رفع إلى القاضي
 فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من الكوفة وهم أهل الكوفة فصار كالأول
 حول بعد القضاء ولنا ان الدية إنما تحب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينقل إلى المال بخلاف
 ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لان حصة القاتل تؤخذ من عطاؤه بالبصرة
 لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا انقلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم أقرب القبائل
 في النسب لان في النقل ابطال المحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير التهميل فيما يقضى به عليهم فكان فيه تقرير
 المحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء بها فلم يقض عليهم حتى استوطن البصرة
 قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على أهل الكوفة فلم ينتقل اليهم وكذا البدوي اذا لحق بالديوان بعد
 القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالدية لا يتحول عنه بخلاف ما اذا
 كان قوم من أهل البادية فقضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث يصير بالدية
 في عطايهم ولو كان قضى بها في أول مرة لانه ليس له نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وأعطاهم أموالهم غير
 ان الدية تقضى من أيسر الاموال اذا اداء من العطاء أيسر اذا صار من أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من
 جنس ما قضى به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول إلى الدراهم لمافيه من ابطال القضاء
 الاول لكن تقضى الابل من مال العطايا بان يشتري به لانه أيسر قال علماءنا راجعهم الله تعالى ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة
 والدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من البعض
 بذلك ولهذا اذا مات غيرائه لبيت المال فكذلك ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رواية شاذة انها
 تجب الدية في ماله وابن الملاعة تعقل عنه عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلت عنه ثم ادعاه الاب رجعت
 عاقلة الام عادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت وجبت
 عليهم لانه بالدعوى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام يحملون ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون
 بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن ولاء وله ولد مسلم حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم
 أمه ثم أدبت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه اذا أدى الكتابة يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت تثبت الحرية
 للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلا عنهم فيرجعون عليهم وكذا رجل أمر صديقا بقتل رجل فقتله
 فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمران كان الأمر ثبت باليمين وفي مال الآمران كان ثبت باقراره في
 ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الآمر أو على عاقلته لان الدية تحب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها
 تحقيقا للمأثمة ثم مسائل العاقلة من هذا الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس إلى أصله ان
 يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه إلى ولائه لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها أو لم يقض وذلك
 كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم أعتق العبد لا يجر ولاؤه الولد إلى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها
 أو لم يقض وكذا الوحر هذا الغلام يترأى أعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الخمر
 ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلا لا جنى ثم أعتق أبوه جروا له لان ولاه العتاقة أقوى وجنايته على عاقلته من والا لان

العبرة لوقت الجناية وتحول الولاية بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وإن لم يتبدل حال القاتل ولا سكن
 ظهرت حالة خفيت فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملائنة وولد
 المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الحقيقية
 ولدن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاول لم تنتقل الى الثاني والا قضى
 بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة فإن لم يكن فيه شيء مما ذكرنا
 لكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعد الأقيما سبق آداؤه فمن أحكم هذا
 الفصل وتامل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من الظواهر والاضداد الى أصلها قال بعض الفضلاء هذا
 مخالف لما سبق في أول باب جناية المملوك أن أهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم وجوابه أن ذلك مبني على الغالب
 اه أقول يابى هذا الجواب قول المصنف هنا فلا عاقلة بعد قوله أنهم لا يتعاقلون فيما بينهم لان النكرة المنغصة تغيد
 العموم على ما عرف فالاولى في الجواب أن يقال المراد هناك في الوقوع أى لم يقع التعاقل فيما بينهم والمراد هنا بيان
 الجواز أى لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز ولا يضره اختلاف ملهم فتبصر والله تعالى أعلم

كتاب الوصايا

قال الشراح ابراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة إذ آخر الاحوال في الآدمي في الدنيا الموت والوصية
 معاملة وقت الموت أقول برده عليه أن كتاب الوصايا ليس بمورود في آخر هذا الكتاب وإنما المورود في آخره كتاب الخنثى
 كما ترى نعم أن كثير من أصحاب التصانيف أورده في آخر كتبهم لكن الكلام في شرح هذا الكتاب ويمكن الجواب
 من قبل الشراح حل الاخر في قوله هم في آخر الكتاب على الاضافى فان آخره الحقيقي وان كان كتاب الخنثى الا أن كتاب
 الوصايا أيضا آخره بالاضافة الى ما قبله حيث كان في قرب آخره الحقيقي ومن هذا ترى القوم يقولون وقع هذا في
 أوائل كذا أو أواخره فان صبغة الجمع لا تنمى في الاول الحقيقي والاخر الحقيقي وإنما الخاص في ذلك تعميم الاول والاخر
 للحقيقي والاضافى والكلام في الوصية من وجوه الاول في تفهيمها الغاية والثاني في تفسيرها شرعا والثالث في سبب
 المشروعية والرابع في ركنها والخامس في شرطها والسادس في صفتها والسابع في حكمها والثامن في دليل مشروعيها
 أما الوصية في اللغة فهي اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمى الموصى به وصية ومنه
 قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها وفي الشريعة هي الوصية بتلك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت
 ذلك في الاعيان أو في المنافع كذا في عامة الشروح أقول وهذا التعريف ليس بجامع لانه لا يشمل حقوق الله تعالى
 والدين الذي في ذمته ولو قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلها أو تملك الى آخره
 لكان أولى لا يقال ادخال أو في الحدود ولا يجوز لأن الحدود الحقيقية ولا تعدد فيها لانا نقول اذا أريد تعريف الحقيقة في ضمن
 الافراد جاز ذلك كما تقرر قال بعض المتأخرين ثم الوصية والتوصية وكذا الايصاء في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في
 غيبته حال حياته أو بعد وفاته وفي الشريعة تملك مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة هذا هو
 التعريف المذكور في عامة الكتب وذكر في الايضاح ان الوصية هي ما أوجبه الانسان في ماله بعده موته أو في مرض موته
 والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة غير واجبة وان القياس يابى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسائل
 مثل مسألة حقوق الله تعالى وحقوق العباد والمسائل المتعلقة بالموصى مذكورة في كتاب الوصايا بطريق التطفل لكن
 التحقيق ان هذه الالفاظ كما انها موضوعة في الشرع للمعنى المذكور وموضوعة فيه أيضا لطلب شيء من غيره ليفعله بعد
 مماته فقد نقل هذا عن شيخ الاسلام خواهر زاده لكن يشترط استعمال لفظ الايصاء باللام في المعنى الاول وبالي في المعنى
 الثاني فحينئذ يكون ذكر المسائل المذكورة على انها من فروع المعنى الثاني لا على سبيل التطفل الى هنا لفظه ثم ان
 سبب الوصية سبب سائر التبرعات وهو ارادة تخصيص الذم كالحسن في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى

وأما شرائطها فكون الموصى أهلا للتبرع وأن لا يكون مديونا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وأن لم يكن مولودا حتى
 إذا وصى للجنين إذا كان موجودا حيا عند الوصية تصح والأفلا وانما تعرف حياته في ذلك الوقت بأن ولدته قبل
 ستة أشهر حيا وكونه أجنبيا حتى أن الوصية للوارث لا تجوز إلا بأجازة الورثة وأن لا يكون قاتلا وكون الموصى به شيا
 قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيات الموصى سواء كان موجودا في الحال أو معدوما وإن يكون أيضا
 الموصى به بقدر الثلث حتى أنها لا تصح فيما زاد على الثلث كذلك في النهاية وفي العناية أيضا بطريق الاجمال وفي
 الاصل ومن شروطها كون الموصى أهلا للتبرع فلا تصح من صبي ولا عبد وأقول فيه قصور بلاخلل أما أولا فلأنه
 جعل من شرائطها أن لا يكون الموصى مديونا بدون التقييد بأن يكون الدين مستغرا فالتبركته والشرط عدم هذا الدين
 المقيد لعدم الدين المطلق كما صرح به في البدائع وغيره وأما ثانيا فلأنه جعل من شرائطها كون الموصى له حيا
 وقت الوصية والشرط كونه موجودا وقت الوصية لا كونه حيا لا ترى أنهم جعلوا الدليل عليه الولادة قبل ستة أشهر
 حيا وتلك إنما تدل على وجود الجنين وقت الوصية لا على حياته في ذلك الوقت كما لا يخفى على العارف بأحوال الجنين
 في الرحم وبأقل مدة الحمل وعن هذا كان المذکور وفي عامة المعتبرات عند بيان هذا الشرط أن يكون الموصى له
 موجودا وقت الوصية بدون ذكر قيد الحياة أصلا وأما ثالثا فلأنه جعل من شرائطها أن يكون الموصى به مقدارا
 الثلث لا زائدا عليه وهو ليس بسديد على إطلاقه فان الموصى إذا ترك ورثة فأنما لا تصح وصيته بما زاد على الثلث أن
 لم تجز الورثة وأن أجازوه صحّت وصيته به وأما إذا لم يترك وارثا فتصح وصيته بما زاد على الثلث حتى بجميع ماله عندنا
 كما تقرّر في موضعه فلا بد من التقييد مرتين مرة بأن يكون له وارث وأخرى بأن لا يحيزه الوارث والله أعلم وأما ركنها فقوله
 أوصيت بكذا وأما صفتها فقد ذكرها المؤلف وأما حكمها والموصى له يملك المال بالقبض وأما سبب مشروعيتها
 فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال رحمه الله وهو مستحبة بمعنى الوصية مستحبة أقول المحكم بالاستحباب
 على الوصية مطلقا لا يناسب ما سبب من التفصيل في الكتاب من أن الوصية بالثلث للأجنبي جائزة بدون الثلث
 مستحبة إن كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم وإن كانوا فقراء لا يستغنون بما يرون فترك الوصية أولى وإنها
 لا تجوز للوارث والقاتل فكان الظاهر أن يقال الوصية غير واجبة بل هي مستحبة أو جائزة اللهم إلا أن يوجه قوله وهي
 مستحبة بأن المراد به أن غاية أمرها الاستحباب دون الوجوب لأنهم مستحبة على الإطلاق فكانه قال أنها لا تصل إلى
 مرتبة الوجوب بل قصارى أمرها الاستحباب لكن يرد عليه النقض بالوصية لمحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة
 والصوم والحج التي فرط فيها والظاهر أنها واجبة كما صرح به الإمام الزيلعي في التبيين قال في العناية أخذنا من
 النهاية فتقوله غير واجبة رد لقول من يقول إن الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرون فرض ولقول من
 يقول الوصية واجبة على من أحسنهم له وأقربهم له وأقربهم له تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا
 الوصية للوالدين والأقربين والمسكوت عليه فرض ولم ينفهم الاستحباب من نفي الوجوب مجوزا إلا بإحالة الشارح
 هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله وإن كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصوم والحج أو الصلاة التي فرط فيها فهي
 واجبة والقياس يوجب جوازها لأنها تملك مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال مملكك غدا كان
 باطلا فهذا أولى لأن الشارع أجازها لمجانبة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بملكه مقصر في عمله فإذا عرض له عارض
 وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان مخالفة يحصل مقصوده وقد سبق
 الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية
 يوصي بها أو دين والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام إن الله قد صدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في
 حسناتكم ليعملها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم تصح الوصية للأجنبي بالثلث من غير إجازة الوارث
 ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى عن سعد بن أبي وقاص أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من

وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الا ابنتي الى افا تصدق بشئني الى قال لا
 قال قلت فالسطر يا رسول الله قال لا قال قلت فالثالث قال فالثالث والثالث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من
 ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعاقب بما له لان عاقبة سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا
 ان الشرع لم يظهر في حق الا جانب بقدر الثلث لئلا يدرك تقصيره وأظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق
 به عليهم فحزرا عما يتفق لهم من التاذي بالاثار وقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال الحيف في الوصية
 من أ كبر البكائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث وقوله مستحبة الخ الافضل لمن كان قليل المال أن لا
 يوصي بشئ والافضل لمن كان له مال كثير أن يوصي بماله معصية فيه وقد راغنياء عند الامام اذا ترك لكل
 واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية وعن الامام الفضل عشرة آلاف وفي الموصي الذي أراد أن يوصي ينبغي
 أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شئ من الواجبات بدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران وفي الفسأوى عامل
 السلطان أو وصي بان يعطى للفقراء كذا كذا من ماله قال أبو القاسم ان علم بانه مال غيره لا يحل أخذه وان علم انه مختلط
 بماله غيره جاز أخذه وان لم يعلم لا يجوز حتى يتبين انه ماله قال الفقيه أبو الليث الجواز قول أبي حنيفة لانه ماله بالخط
 وعلى قوله مالا يجوز وفي الثانية اذا أوصى ان ينفق على فرس فلان جاز وهي وصية لصاحب الفرس قال رحمه الله
 ولا تصح بما زاد على الثلث فهذه العبارة أولى من عبارة الهداية حيث قال ولا تجوز لانه يلزم من عدم الصحة
 عدم الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ حتى لا ينفذ بل يتوقف على الاجازة كما
 سيأتي ان شاء الله تعالى قال بعض المتأخرين يعني لا يجوز بما زاد على الثلث حتى لا يجوز في حق الفاضل على الثلث بل
 في حق الثلث فقط لانه لا تجوز هذه الوصية أصلا فان قلت كيف جاز استعمال اللفظ في بعض مدلولاته دون بعض
 وبأي وجه أمكن ذلك قلت يجعله في حكم وصايا متعددة بان يجعل قوله أوصيت لفلان بشئ مالى في قوة قوله أوصيت
 له بثلاثة دون الزائد والوصية تارة تكون متجزئة وتارة معلقة بشرط فيجب أن يعلم بان تعلق الوصية بالشروط جاز وفي نوادر
 بشرع عن أبي يوسف في الاملاء اذا أوصى بثلاثة لرجل على ان يخرج عنه فهذا جائز ان قبل ذلك الموصى له ابن سماعة
 عن أبي يوسف اذا قال في وصيته ينفق على فلان كذا والموصى له غائب أو مات الموصى وهو غائب فهو بمنزلة رد الوصية
 ولا شئ له وكذلك ان قدم فلم يقبل وان قدم وقبل فله ما مضى قال أبو يوسف رجل أوصى بثلاث ماله لرجل وقال
 ان ابني فهو لفلان فمات الموصى له الاول ولم يبق الثلث الاول ولو ابني كان للآخر ولو قال ثلثي وصية لفلان فان لم يشأ
 ذلك فله فلان فهو مثل الاول ولو قال ثلثي وصية لفلان ان شاء وان أبي فهو لفلان فمات الموصى له قبل أن يتكلم بشئ
 فالثلث مردود على الورثة ابن سماعة عن محمد رجل أوصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما أوصيت له به أو قال
 ان رد فلان ما أوصيت به فهو لفلان فاذا الموصى له الاول حيا أو كان حيا فمات قبل الموصى ولم يعلم بالوصية قال هي
 للثاني كلها ان أسلمت جاريته هذه فاعتهقوها فباعها وقبل أن تسلم ثم أسلمت بعدهم في البيع صحيح ولا ترد قال أبو
 حنيفة اذا قال أوصيت ان يخدم عبدى فلان سنة ثم هو لفلان فقال فلان لا قبل الوصية قال يخدم الورثة
 سنة ثم الموصى له ولا تبطل وصيته للثاني بآباء الاول الخ مدة قال اعطوه فلانا بعد السنة فان مات فلان خدم
 تمام السنة للورثة ثم يدفع الى الموصى له بعد تمام السنة وقال أبو حنيفة هذه وصية فيما بين وليست المسئلة الاولى
 كهذه ابراهيم بن رستم عن محمد قال أرضى التي في موضع كذا وغلامي فلان لام ولده فيصير ميراثا منها ابن سماعة
 عن أبي يوسف أوصى ان ينفق على أم ولده ما قامت على ولدها وقال ان تزوجت فلان فماتت وطلقها زوجها
 فرجعت الى ولدها لم يردها ما كان أوصى به لها وقد بطل ذلك وكذلك ان خرجت من بلادها الى بلاد أخرى ولو
 خرجت من دارها أو جاء منها شئ يعرف انها قد نكرتهم ولم تقم عليهم فلا هذه الدار لك على ان تنفق في سبيل الله أو قال
 هذه الدابة لك على أن تغزو اعلمها في سبيل الله قال هي له وله أن يصنع بها ما شاء عن أبي يوسف رجل أوصى بثلاث ماله

لرجل وشرط عليه أن يقضى دينه معناه شرط الموصى على الموصى له أن يقضى دين الموصى فهذا على وجوده ان كان الدين
 مجهولا أو كان معلوما الا ان الثلث مجهول فالوصية باطلة وان كان الدين معلوما والثلث معلوما فان لم يكن في الثلث ذهب
 ولا فضة فهو جائز ويجب له الثلث بالدين اذا قبل كما يجب في البيع وان كان في الثلث دراهم ان كان أكثر من الدين
 فان هذا لا يجوز من قبيل ان هذا بيع دراهم بدراهم وفضل عروض سوى ذلك وان كانت الدراهم التي في الثلث
 أقل من الدين جاز فان قبض الثلث ساعة يموت أو قبض الدراهم التي في الثلث ساعة يموت وقضى الدين ساعة انتقص
 ذلك في الدراهم ما يخصه وجاز في العروض أوصى بالف درهم على أن يقضى عنه فلانا خمسمائة لا يجوز ولو قال على أن
 يقضى فلانا منها خمسمائة جاز العلاء في نوادر هشام عن أبي يوسف اذا قال اذامت وهذا ان العبدان في ملكي فهما وصية
 لفلان فمات أحد العبدان ثم مات الموصى والثاني في ملكه فالوصية باطلة ولو قال ان مت وفلان وفلان حيان فهذا
 العبد وصية لهما فمات أحدهما قبل موت الموصى فان الثاني منهما يعطى نصف العبد قال واذا أوصى رجل
 لامته ان تعتق علي ان تتزوج ثم مات الموصى فقالت الامة لا أتزوج فانها تعتق ويجب أن يعلم بان الموصى متى علق
 عتق مملوكه بشئ بعد موته فانه لا يخلو من وجهين أن يعلقه على فعل غير مؤقت بان قال هي حرة ان ثبتت على الاسلام
 بعد موتي أو أوصى أن يعتقوها بعد موته على أن لا تتزوج أو قال هي حرة بعد موتي ان لم تتزوج أو علق عتقه على
 فعل مؤقت بان قال ان مكثت مع ولدي شهر افهى حرة أو قال اعتقه ان لم يتزوج شهرا فان علق عتقه بالثبات على
 فعل غير مؤقت حال حياته بان قال للمملوك حال حياته ان ثبت مع ولدي اوفى هذه الدار شهرا فان حرة فثبتت
 ساعة عتقت وكذا اذا علق عتقه بالثبات على فعل غير مؤقت بان أوصى بان يعتقوها على أن لا تتزوج أو قال ان لم
 تتزوج اذا قالت بعد موت المولى لا أتزوج فانها تعتق اذا كانت تخرج من ثلث ماله هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض
 النسخ اذا لم تتزوج يوما أو أقل أو أكثر فان الوصية لها صحيحة فان تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ولا يبطل عتقها
 ووصيتها ولا يلزمها السعاية في شئ للورثة وهذا قول علماءنا الثلاثة قال أوصى لام ولده بالف درهم على أن تتزوج أو
 قال ان لم تتزوج ان قالت لا أتزوج بعد موت الموصى فانه يعطى لها وصيتها فان تزوجت بعد ذلك لا يسترد الالف منها
 ولو قال لم تتزوج شهر افهى وعلى ما قال لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرا واذا تزوجت قبل مضي الشهر تبطل
 وصيتها أو وصى لها بالف درهم على أن تثبت مع ولدها فمكثت مع ولدها ساعة استحققت الوصية قال واذا أوصى لرجل
 بخادمه على أن يقيم مع ابنته ومع ابنه حتى يستغنيا ثم هي حرة فهذا على وجهين فاما كانا كبيرين أو كانا صغيرين فان كانا
 كبيرين فانها تخدم الابنة حتى تتزوج وتتخدم الابن حتى يتاهل أو يجدا ما يشتري به خادما يخدمه فيستغنى عن خدمتها
 فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يبلغا وان مات أحدهما أو ما ناجيا قبل ان يستغنيا فان الجارية لا تعتق وتبطل
 الوصية قال اذا أوصى لها بالعتق على أن تتزوج وتزوجت قبل ان ينفذ العتق افعلى تعتق من ثلثه وبعدها اذا ثبت ان تزوج
 نفسها من فلان وفلان اجنبي لا شئ عليها قال ولو أوصى بعتق عبده على ان لا يفارق وارتبه ابد او عليه دين يحيط به
 وبطلت وصيته وبيع في الدين ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يدخل في الوصية بطريق التبع وما لا يدخل قال محمد الولد
 والكسب اذا ولد اقبل موت الموصى فانها لا يدخلان تحت الوصية سواء كانا يخرجان من الثلث أو لا يخرجان فاما اذا
 حدث الولد والكسب بعد موت الموصى ان حدثا يوم القسمة والتسليم لا يدخلان تحت الوصية ولا يسلمان للموصى له
 بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيها الثلث والثلثان فاما اذا حدث الولد والكسب قبل قبول الموصى له قبل القسمة والتسليم
 هل يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث أو لا يجعل موصى به حتى لا يكون للموصى له من غير اعتبار الثلث لم يذكر
 محمد هذا في شئ من الكتب نصا وقد اختلف فيه المشايخ المتأخرون ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر
 خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو حدث بعد القسمة والتسليم ومشايعنا قالوا بانه يصير موصى به
 حتى لا يعتبر خروجه من الثلث كما لو وجد قبل القبول وفي نوادر ابراهيم عن محمد بن اوصى لرجل بها ط فهو بارضه

كله وصية ولو أوصى بنخلة فهو على النخلة دون الأرض قال انما تسمى نخلة وهي مقطوعة وهذا في عرفهم وفي عرفنا تسمى
 نخلة وهي قائمة أيضا فعليه تدخل أرضها وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف أوصى لرجل بنخل كثير أو نخلة واحدة أو وهب
 أو تصدق أو باع فله ما على ظهر الأرض ولو أوصى له بكرم أو بستان أو جنة فله ذلك باصلا ولا يشبه هذه النخلة وذكر
 المعلى عن أبي يوسف إذا أوصى بنخلة لآدم ولا غيره بشمرها فالوصية جائزة والنخل للموصى له بالنخل باصلا وأرضه وفي
 نوادر ابن سماعة عن محمد إذا أوصى برزق زيت فهو على الرزق دون الزيت ولو قال برزق الزيت فهو على الرزق وحده ولو
 بسفينة الطعام فهو على السفينة وكذلك على هذه الوجوه في رابطة الماء وقوصرة القمر ولو أوصى لأحد بميزان فهو على
 العمود والكفتين والمحيط ولا يدخل فيه السججات والغلاف وهذا إذا كان بغير عينه وأما إذا كان بعينه دخل فيه
 وقال أبو يوسف إذا أوصى لرجل بالميزان فله الكفتان والعمود ولا يكون له السججات وأما القبان فهو له برمانته
 وكفتيه وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف إذا أوصى لرجل بسيف فله النصل دون الحفظ
 وهو قول أبي حنيفة وعنه أن له السيف مع حقه ورواية ابن سماعة موافقة لرواية الأصل ولو أوصى بمحفف وله
 إذا أوصى غلاف فله المحفف دون الغلاف في قول أبي حنيفة وفي البقال له بقية تركية فهو له بالآلة فلو أوصى
 بمحلاة فله الكسوة دون العبدان وفيه أيضا عن أبي يوسف أوصى لرجل بسرج فكل شيء علق به وحز فيه فهو له
 ولا يكون له غيره وذكر الحسن في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف في الوصية بالسرج أن له الدرقتين والركابين
 والمرء لا يكون للبدن والرفادة والصنقة وذكر إبراهيم عن محمد في رجل مات فاعتق عبده قال له كسوته ومنطقته
 وإن قال متاعه يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمدى وصية عبد الله بن المبارك لغلامه وفي نوادر بشر عن أبي
 يوسف أوصى لرجل بشاة من غنمه ولم يقل من غنمى هذه فأعطى الورثة الموصى له شاة قد ولدت بعد موت
 الموصى قال لا يتبعها ولدها ولو قال أوصيت لفلان بشاة من غنمى هذه فأعطوه شاة قد ولدت بعد موت الموصى
 ولدا قال يتبعها ولدها ولو أسلم تلك الوارث الولد قبل أن يعطى الشاة فلا ضمان عليه وكذلك لو أوصى له بنخلة باصلا
 ولم يقل من نخلى هذا فهي مثل الشاة التي أوصى بها ويعطونه أى نخلة شاؤا دون غيرها التي أثمرتها في حياة الموصى
 أو بعد وفاته وإن كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم ومما يتصل بهذا الفصل ما إذا أوصى أن تعتق جارية هذه
 بعد موته ومات فقيل أن تعتق ولدت ولدا فهي مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد وكذا لو
 أوصى بأن يكاتب هذه الجارية بعد موته أو أوصى أن تباع هي من نفسها أو تعتق على مال فولدت ولدا بعد موت الموصى
 لا تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى أن يتصدق بجارية هذه على فلان أو تهب من فلان فولدت ولدا بعد
 موته فتنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو أوصى بأن تباع جارية هذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد
 موت الموصى بيعت هي ولا يباع ولدها ولو أوصى بأن تباع جارية هذه ويتصدق بثمنها على المساكين أو على فلان
 فولدت الجارية بعده وتولد فانه تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى بأن تباع جارية هذه من فلان بالف درهم فجاء
 عبد وقتلها فدفع بها أو قطع يدها فدفع بيدها أو وطئها وطأ بشبهة حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الأرض
 ولا العقر فبعد ذلك ينظر إن كانت قد قتلت بطلت الوصية لفقدان محلها وإن كانت قد قطعت يدها بيعت من الموصى
 له بنصف الثمن إن شاء ولو وطئت وهي ثيب لم ينقصها الوطء لا يحطشي من الثمن وكذلك إذا تلفت عينها أو يدها ما أفة
 سماوية بيعت بجميع الثمن المشتري إلا إذا صارت إليه أصلا فصار له حصته من الثمن ولو أوصى بأن تباع جارية هذه
 من فلان بالف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فإني فلان البيع بطلت الوصيتان جميعا وكذلك لو قتلت الجارية
 بعد موت الموصى وغرم القاتل قيمتها بطلت الوصيتان وكذلك إذا أوصى أن تكاتب جارية ثم يتصدق ببذل الكتابة
 أو تباع من نفسها ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته ولدا بيعت هي وحدها ولم يبيع معها ولدها وأما بيان
 الالفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية روى ابن سماعة في نوادره عن محمد إذا قال الرجل أشهد وأني أوصيت

لفلان بالف درهم وأوصيت ان لفلان في مالى ألف درهم فالألف الاولى وصية والاخرى اقرار والفرق ان اوصيت لما
 دخلت على ان المصدرية تستعمل بمعنى ذكرت ولهذا كان اقرار بخلاف الاولى فانها على بابها وفي الاصل اذا قال في وصيته
 سدس دارى لفلان وانى أجز ذلك يكون وصية ولو قال سدس في دارى لفلان وانى أجز ذلك يكون وصية ولو قال
 لفلان سدس في دارى فانه يكون اقرار او على هذا اذا قال الرجل لفلان درهم من مالى يكون وصية استحسانا وان كان
 في ذكر وصيته اذا قال في مالى كان اقرار او اذا قال عبدى هذا الفلانة ودارى هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية
 ولا بعد موتى كانت هبة قياسا واستحسانا وان قبضها في حال حياته صح وان لم يقبضها حتى مات فهو باطل وان ذكرها
 في خلال الوصية ذكر الشيخ الامام الزاهد أجدا الطواويسى في شرح وصايا الاصل القياس ان يكون هذا وصية وفي
 الاستحسان لا يكون وصية واذا قال أوصيت ان يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى كان ذلك وصية مما لا يقوله بعد
 موتى فالهبة بعد الموت هي الوصية فتصح مع الشيوع ولا يشترط قبضه في حيات الموصى ولو قال ثلثى مالى لفلان
 أو قال سدس مالى لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس ان يكون هذا باطلا وفي الاستحسان يكون وصية جائزة
 وتاويله اذا قال ذلك في خلال الوصايا يكون وصية ظاهرة فصار كأنه قال ثلث مالى وصية لفلان ولو قال هكذا فانه
 جائز وان كان قبل القبض وكذلك اذا قال بعد موتى لانه لما قال بعد موتى فانه نص على الوصية بخلاف ما اذا قال في
 صحته ثلث مالى لفلان لانه لم يصرح بالوصية ولا ذكرها في خلال الوصايا ولا اضافة الى ما بعد الموت فلا يجعل
 وصية بل يجعل هبة حتى لو ذكرها في خلال الوصايا ولا اضافة الى ما بعد الموت وكان ذلك في حال الصحة يكون وصية
 والحاصل لا فرق بين حالة الصحة وحالة المرض وروى محمد بن أبي يوسف وعن أبي حنيفة في رجل قال في مرضه أوفى
 صحته ان حدث لي حادث فلفلان كذا هذا وصية وكذلك لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهذا وصية وان لم يذكر فيها
 الموت ولو قال لفلان ألف درهم من ثلث مالى أو قال من نصف مالى أو قال من ربع مالى فهو باطل وفي الخاتمة قال
 ذلك في صحته أو مرضه الا ان يكون عند ذكر الوصية وفي فتاوى الليث مريض قال أخرجوا ألف درهم من
 مالى أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ثم مات فان قال ذلك في ذكر الوصية جاز وفي الخاتمة ويصرف الى الفقراء
 رجل حذرت الوفاة فقال له رجل ألا توصى فقال قد أوصيت بثلاث مالى ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل السدس للفقراء
 وفي الخاتمة مريض قال لواله لم لا توصى فقال قد أوصيت بان يخرج من ثلث مالى ألفان فيصدق بالف على المساكين
 ولم يزد على ذلك حتى مات فاذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ الامام أبو القاسم يتصدق بالالف ولو قال المريض أوصيت ان
 يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء وفي المنتقى اذا قال ان مت من مرضى هذا فامتنى
 هذه حرة وما كان في يدها فهو عليهما يصدق قال يرى ذلك جائزا على وجه الحقيقة وما كان في يدها يوم مات فهو عليه
 البينة ان هذا كان في يدها يوم مات ولو قال ان مت من مرضى هذا فاعلماني احرار يعطى فلان من مالى كذا وكذا
 ويصح عنى ثم برأ من مرضه ثم مرض ثانيا وقال للشيعة الذين شهد بهم على الوصية الاولى او غيرهم اشهدوا انى على
 الوصية الاولى قال محمد اما في القياس هذا باطل لانه قد بطلت وصيته الاولى حين صح من مرضه ذلك لكانت تحسن
 فتحيز ذلك منه ويتخاصون في الثلث وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اوصيت لعبد ابنة بمائة درهم وللساكنين
 بمائة درهم ثم قال ان مت من مرضى هذا فاعلماني احرار ثم برأ ثم مرض ثانيا ولو قال ان لم أبرأ من مرضى وزاد في فتاوى
 الفضلى او قال بالفارسية الدين الدين يتماهى من ابدا يارين يتماهى من مرضه ثانيا اذا برأ تبطل وصيته وفي الظهيرية
 ومجموع النوازل رجل قال لا خير في وصيته بالفارسية يتماهى دارى دارى ريدان مرابصين من فقد جعل له وصية في
 تركته وكذا لو قال معدهم وممر بامرهم وما يجرى مجراهم ولو قال المريض عمر كان من وريد من تحول بعد ان مات
 أو قال مرو ريدان من أصابع خفات قال يصير وصية امرأة أو صت باشياء وقال في ذلك لسان من اما وكان بها
 هذان قال من هل تصح هذه الوصية وماذا يعطى قال هذه وصية لمن ليس هو من جملة أربابها والتقدير في هذا ذلك

لما يخاطبه بذلك يعطى مالها أقر باؤها وقد يبطل اسم التذكرة الخانية مريض أوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش
سنتين ثم مرض فوصاياه ثابتة ان لم يقل ان مات من مرضي هذا وقال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا وقال
بالغارية الدمن ارين سماري غير من خيفة ثم اذا برأ بطلت وصيته ولو قال أبرأت غرمانى ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم
بقوله قال أبو القاسم روى ابن مقاتل عن أصحابنا أنهم لا يبرؤون رجل له دين على رجل فقال المديون اذامت فأتت برى من
ذلك الدين قال أبو القاسم يجوز ويكون وصية من الطالب للطالب وفي النوازل سئل عن رجل كان له على رجل دين
فقال له الطالب اذامت فأتت برى من ذلك الدين قال يجوز وتكون وصية من الطالب للطالب اذامت واذا قال ان
مات فأتت برى من ذلك الدين قال لا يبرأ وهو محاطة وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأتت برى مما عليك وفي
المنتقى اذا قال الرجل ضعوا لى حيث أمر الله تعالى يرد الى الورثة وفي الخلاصة ولو قال ثلث مالى حيثما يرى الناس أو
حيثما يرى المسلمون قيل في عرفنا ليست بوصية وفي العيون اذا قال انظر والى كل ما يجوز لى أن يوصى به فاعطوه فهذا
على الثلث ولو قال انظر واما يجوز لى أن أوصى به فاعطوه والامالى الورثة لانه يجوز أن يوصى بدهم وبأكثر وقوله
ما يجوز لى كذا ذكرهم ما هنا ومراة اذا كانت الورثة كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغیر أو من في معناه يجعل في
حقه كان الموصى أوصى بدهم لا غير لانه هو المتيقن وسئل أبو نصر عن رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى فلان
ولم يقل هي له قال ان هذا باطل لان هذا ليس بوصية وسئل أبو نصر الدبوسى عن رجل قال فى وصيته ثلث مالى وقف ولم يزد
على هذا قال ان كان ماله نقدا يعنى دراهم أو دنانير وما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف
وان كان ماله ضياعا أو نحوه صار وقف على الفقراء وفي الظهيرية وقد قيل الفتوى على انه لا يجوز ما بين جهة
الوقف ولو أوصى رجل ان ما وجد مكتوبا من وصية والدى ولم أكن نفذتها تنفذ أو أقر بذلك على نفسه اقرارا فى مرضه
قالوا هذه وصية ان صدقته الورثة بصديقهم وان كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين وفي الخانية بخلاف الدين الذى
لا طالب له الا الله تعالى وكان حكمه حكم الزكاة والكفارات وسئل محمد بن مقاتل عن أوصى ان يعطى للناس الف
درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو جائز ويعطى للفقراء وفي الخلاصة لو قال لعبدك انت لله لا يعتق
وقال محمد الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر وفي الخانية وفي مسألة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به انه
لله لا يلزمه شيء والوصية نارة تكون بالالفاظ ونارة تكون بالاشارة المفهمة قال فى فتاوى أبى الليث مريض أوصى وهو
لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار برأسه يعلم منه انه يعتمد قال ابن مقاتل تجوز وصيته عندى ولا تجوز عند أصحابنا
وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا فهم منه الاشارة يجوز وفى فتاوى أبى الليث اذا كتب وصيته ثم قال انفذ واما فى هذا
الكتاب تنفذ وصيته هكذا ذكر فى كتاب الشهادات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل هو باطل لان هذا يكون
للأغنياء والفقراء جميعا ولو قال ست وورمان مرروا ن كسب كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية وقال
الامام على بن الحسن السعدي قوله وان كسب ليس من لساننا فلا أعرف هذا واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له
أهو كذا فاشار برأسه نعم يجوز ذلك على ما تقدم قال رحمه الله وهو الجحد لا يكون رجوعا يعنى لو جحد الوصية فانه
لا يكون رجوعا وليس هذا كجحد الموكل الوكالة وجحد أحد الشريكين وجحد المودع الوديعة والمستاجر فى فعل رواية
الجماع لا يكون فسحا وعلى رواية المبسوط يكون فسحا وجه رواية الجماع ان الجحد كذب حقيقة فانه قال انما اوص
ويجتمى الفسخ مجاز لانهم ما يتفقان فى المعنى الخاص لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد الكذب لا يكون
رجوعا وان اراد الفسخ يجعل فسحا لا كذبا صونا لكلام العاقل عن الكذب والفساد وجه لا مره على الصحة والساد
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تظن بكلمة خرجت من أحد شر او انت تجدها من الخير محلا فلا يجعل جحد الموصى فسحا
منه لانه من يتعوب بالفسخ وسياق تمامه ان شاء الله تعالى قال أبو يوسف او اوصى لرجلين ثم رجع عن احدى الوصيتين
ولم يبين ايتهما تلك حتى مات فلا وارث ان يبطل ايتهما شاء ويعدى الاخرى فان كان الوارث صغيرا فابو الوصى وان لم يكن

له وصى فالحاكم ولو اوصى بارض ثم حفرها فهذا رجوع وان زرع فيها انسانا فهو رجوع وان زرعها حنطة فليس
برجوع لان حفر الكرم وغرس الاشجار للاستدامة والاستقرار ولم يتعرض المؤلف للرجوع عن بعض الوصية
ونحن نذكر ذلك تنميya للقاعدة قال في المبسوط ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان فقد اوصيت لفلان منها بمائة
فليس هذا رجوع فالمائة بينهما نصفان تسع مائة للاول لان عطف الوصية الثانية على الاولى في المائة والعطف
يقتضى الاشتراك مع المعطوف عليه فيما عطف وانما عطف في المائة فيوجب الاشتراك بينهما في المائة ولو قال قد
اوصيت لفلان وفلان بالالف الاربعة للاحدهما والمائة لهذا والتسعة مائة للاول منهما وكذا هذا في الاقرار وقد مرت
في الاقرار ولو اوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال قد اوصيت لفلان بمائة من ثلثه فان أحب الثلث كله كان الثلث بينهما
نصفين وان أحب كله الا درهمهما ضرب له بالثلث الا درهمه لانه فوض الى الاول ارادة الوصية للثاني فما ارادة الاول
وأحببه يكون للثاني الا اذا اراد كله يكون الثلث بينهما كما لو اوصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا فيكون الثلث بينهما
نصفين لما ياتي فكذا هذا ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال بها فهو لفلان
وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين
اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني فلم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان
فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للوارث لبطلان الوصية الاولى بالرجوع والثانية بالموت وقد تقدم
بعض هذه المسائل فراجع

باب الوصية بثلاث المسائل

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المسائل تلك المسائل التي تتعلق بها في
هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في النهاية والغاية قال رحمه الله هو اوصى لهذا بثلاث ماله ولا آخر بثلاث
ماله ولم تجز الورثة فثلاثة له ما هي أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما
اذ لا يزد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوى في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون
الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة
درهم ولا آخر بسدس ماله وليس له سوى السيف فثلاثة دراهم تقدا وعروضها فافضل على سدس السيف فهو
لصاحبه والسدس بينه وبين صاحب السدس نصفان ولصاحب السدس سدس الخمسة عند أبي حنيفة
وعندهما السيف بينهما على سبعة اصحاب السدس سبعة امانتخر يجع أي حنيفة فلان القسمة في السيف عنده
على سبيل المنازعة لانه عين شائع فلا يكون ملحقا بالميراث فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بالثلث ووصية
بالسدس فاجعل السيف على ستة أسهم ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد فيه وذلك خمسة أسهم تسلم للموصى له بلا
منازعة بقي سهم استوت منازعتهم فيه فيكون بينهما نصفين فان كسره بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فاما التخريج
لهما فلان القسمة عندهما على سبيل العول والمضاربة فيضرب الموصى له بالكل ستة ويضرب الموصى له بالسدس
بسهم فصار السيف على سبعة ولو اوصى بثلاث ماله لا تخرج مع هذا ولم تجز الورثة فصاحب السدس في الثلث بسدس
خمس مائة وثلث سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف الا سدس سبعة عند أبي حنيفة لانه اجتمع في
السيف ثلاث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة فلا منازعة لاحد فيما زاد
على الثلث وذلك أربعة فسلم لصاحب السيف بقي سهمان لا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على سهم واحد يدعيه
صاحب السيف وصاحب الثلث فيكون بينهما نصفين فان كسرا الحساب بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فصار
السيف على اثني عشر لصاحب السيف أربعة ونصف ضعفه فصارت سبعة ولصاحب الثلث نصف سهم ضعفه بقي
سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون بينهما اثلاثا فان كسرا بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين

لصاحب السيف سبعة صارت مضر وبقي ثلاثة فصار له ثلاثة والمنكسر سهمان ضربت هما في ثلاثة فصارت ستة
 يستقيم بينهم لكل واحد سهمان ثم اجعل كل مائة من الخمسة مائة على ستة وثلاثين لان القيمة في السيف مائة وقد صار
 على ستة وثلاثين فاضرب خمسة في ستة وثلاثين فصار مائة وعثمانين فان اجازت الورثة فاصحاب الثلث ثلثه وذلك ستون
 ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فلصاحب السيف سبعة وذلك ستة وثلاثون فصار سهم الوصايا مائة وستة
 عشر فان لم تجز الورثة يجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة عشر وجميع المال ثلثا ثمانية وسبعون
 والسبعة سدسه يكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم من الثلث مثل ما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال فيدفع الى
 صاحب السيف ستة وثلاثين والى صاحب الثلث ستين والى صاحب السدس ثلاثين فحصل سهام الوصايا مائة وستة
 مثل ثلث المال واما عندهما يقيم على سهام العول والمضار به فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وذلك ستة
 وصاحب الثلث بالثلث وذلك سهمان وصاحب السدس بسدس السيف وذلك سهم فصار السيف على تسعة ولما
 صار السيف وقيمتها مائة على تسعة أسهم صار كل مائة من الخمسة مائة على سبعة فيصير خمسة واربعين وان اجازت الورثة
 فاصحاب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف فان كسر السيف فاضعه فصار
 سبعين واضعف السيف وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر فضع ذلك تسعون فصار جميع المال مائة وثمانية لصاحب
 الثلث خمسة عشر اضعفناه فصار له ثلاثون ولصاحب السدس سبع ونصف اضعفناه فصار خمسة عشر ولصاحب
 السيف تسعة اضعفناه صار ثمانية عشر لو زادت سهام الوصايا على الثلث فهي لهم ان اجازت الورثة فان لم يجزوا
 يقسم الثلث بينهم على قدر انصباهم لا على قدر سهام الوصايا فيضرب كل واحد في الثلث بجميع حقه والوصايا
 سدس وثلث وسدس ايضا لان السيف سدس جميع المال لان قيمته مائة وجميع المال ستمائة فيصير ثلث المال
 اربعة سدسان وثلث وذلك سهمان فيصير جميع المال اثني عشر سهمًا لصاحب الثلث سهمان سدس في السيف
 وخمسة اسداسها في باقي المال فانه كسر بالاسداس فاضرب اصل الفريضة وذلك اثني عشر في ستة فيصير اثنيتين
 وسبعين كان لصاحب السيف سهم في ستة فصارت ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضرب بناهما في ستة
 صار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي في المال فكان لصاحب السدس سهم ضربته في ستة
 وهي له سهم في السيف وخمسة أسهم في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وذلك ثلث جميع المال قال
 رحمه الله وان اوصى لاثني عشر سدس ماله فالثالث بينهم اثنان في معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل
 واحد منهم يستحق بسبب صحيح شرعي فضايق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر
 قهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصار لثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم واحد ولصاحب الثلث سهمان قال
 رحمه الله وان اوصى لاجدهما بجميع ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فنلته بينهما نصفان في وهذا عند أبي
 حنيفة قال رحمه الله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسل في عنده وعندهما
 الثلث بينهما ارباعا بينهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع وقد بيناه فيضرب الموصى له بما زاد على
 الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفصيل وامتنع الاستحقاق لمحق الورثة ولا مانع من التفصيل فيثبت
 كما في السعاية واختيها ولا في حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ
 لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفصيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق
 كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع فتبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسل واختيها لان لها نفاذا في الجملة
 بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفصيل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعًا ولا يقال
 ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا
 اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك

الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت التركة واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسله لو هلكت
الدراهم تنفذ فيما يستتاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالحياة فانها تعلقت بالعين مثله ومع
هذا يضرب بما زاد على الثلث وقول المؤلف الا في الحياة أى في ثلاث مسائل أحدها الحياة والثانية السعاية والثالثة
الدراهم المرسله أى المطلقة وعندهما الثلث بينهما أر باعاسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب
الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية أخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه قالت الثلاثة
وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد بخلاف الدراهم المرسله
وأختهم لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم
بجميع حقه لكونه مشروعا وصورة الحياة ان يكون عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى
بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان ولا يخرج بمائة لفلان آخر فمائة لفلان لا أحدهما بألف درهم والا آخر
بخمسة مائة فان خرج ذلك من ثلث المال أو اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما أولم تجز الورثة جاز
محاماتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بألف بحسب وصيته وهي الألف والموصى له
الآخر بحسب وصيته وهي خمسة مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب أن لا يضرب الموصى له بألف على قياس قوله
بأكثر من خمسة مائة وستة وستين وثلاثي درهم لان عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله
صورة السعاية أن يوصى بعنق هذين العبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما فان اجازت
الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من ثلث المال وثلث ماله ألف الثلث الذي قيمته ألف فيعتق منه هذا القدر
محانا وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون والثلث الذي قيمته ألفان في ألف وخمسمائة وثلاثة أر باع قيمته لانه حينئذ
لا يضرب الذي قيمته ألفان الا بألف فوجب ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم المرسله ان يوصى لأحدهما بألف
ولا آخر بالفين وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حصته فلاموصى له
بألف ثلثه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والموصى له بالفين صفقة ستمائة وستة وستون وثلث درهم وكان قياس
أصل أبي حنيفة ان يكون الألف بينهما نصفين كذا في العيني قال في المبسوط فصل في البيع في الثلث وهو على نوعين
يباع لأحياة فيه والثاني يبيع فيه محياة وإذا ترك عبدا لا غير وقيمته ألف وقد أوصى ان يباع من فلان بألف ثم
أوصى به فهو على ثلاثة أوجه أما ان أوصى بالعين أو بالمال أو بالثلث فان أوصى به بعينه بعد ذلك أو قبله لا يخرج فلم تجز
الورثة أو اجازت ولم يجز صاحبه فلاموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع ما بقي من الآخر بخمسة أسداس الألف فيكون
للورثة قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة نصف سدس العبد للموصى له بالرقبة ويباع خمسة أسداسه ونصف سدسه من
الآخر بقيته فيكون للورثة فتخرج بهما ان حقهما في الثلث قد استويا في حق الوصايا عندهما لانه أوصى لكل واحد
منهما بكل العبد لأحدهما بالبيع وللآخر بالرقبة فيجعل الثلث بينهما نصفين وإذا صار الثلث على سهمين صار الكل
على ستة أسهم يسلم للموصى له بالرقبة نصف الثلث وذلك سدس الكل ويباع الباقي من الموصى له بالبيع ويكون الثمن
كله للورثة لاحق لصاحب الرقبة فيه لان الوصية بالرقبة وصية بالعين ألا ترى أنه لو هلكت العين بعد موت الموصى
بطلت الوصية والتخريج لأبي حنيفة أن الموصى له بالرقبة جزأ من اثني عشر جزأ من الرقبة لان وصية صاحب الرقبة
فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عنده فيضرب هو في الثلث بقدر الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع
الرقبة وذلك ثلاثة لان شيأ من وصيته لا يبطل بعد اجازة الورثة فصار الثلث على أربعة والعبد كله على اثني عشر
سهما يسلم لصاحب الرقبة سهم من ثلاثة وذلك جزأ من اثني عشر جزأ ويباع الباقي بأحد عشر جزأ من الألف وقيل
المدكور في الكتاب قول الكل وان أجاز وأورضى بذلك صاحب البيع يضرب كل واحد بكل وصيته فيقسم نصفين
نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من الآخر فيكون ثمنه بين الورثة لان حقهما قد استويا عند اجازة الورثة فقساويا

ضربا واستحقاقا وقيل عند أبي حنيفة على أربعة أوجه والوجه الثاني لو أوصى أن يباع العبد من رجل بالف وأوصى
 بجميع ماله لا آخر فهذا كالمسئلة الأولى في قول أبي حنيفة إلا أن صاحب الجميع يأخذ سدس الألف من الورثة من
 حصة الثمن مع أخذه من سدس الرقبة وفي المسئلة الأولى ليس له من الثمن شيء لأنه أوصى له بالمال هنا والثمن لمالك
 الرقبة فيجوز تنفيذ ثمنه في الثمن وهناك أوصى له بالعين وهي الرقبة والثمن غير فلا يمكن تكميل وصيته من الثمن وإن
 أجازوا يبيع نصف العبد ثم أخذ صاحب الجميع ثمنه فلا شيء للورثة وقيل عند أبي حنيفة إن لم يجز وأحق اثني عشر كافي
 المسئلة الأولى فهم أمرا على أصلهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن يباع العبد كله من الموصى له بالبيع بالف ثم يعطى
 الموصى له بالمال ثلث الثمن لأن هذا يمكن تنفيذ الوصيتين لا اختلاف محل حقهما لأن حق أحدهما في الرقبة وحق
 الآخر في مطلق المال والثمن مال كالرقبة فتنفذ كلاهما لههما المسامات الموصى جاء أولا تنفذ الوصية ومحل
 ذلك ماله والرقبة ماله فتنفذ فيها ولا يجوز التأخير إذ في التأخير توهم الإبطال بهلاك الموصى به والوجه الثالث لو أوصى
 أن يباع من فلان بالف وأوصى بثلث ماله لا آخر فقول محمد كقول أبي حنيفة في هذا يأخذ صاحب الثلث جزأ من اثني
 عشر جزأ من الرقبة ويباع الباقي من الموصى له بالبيع يأخذ أحد عشر جزأ من الألف إلا أن صاحب الثلث يأخذ من
 الثمن تمام الثلث ثم موصى له بثلث ماله والثمن ماله وعند أبي يوسف يباع الكل من الموصى له بالبيع ويعطى من
 الثلث الثمن إلى صاحبه ولو أوصى بالعبد إلى رجل وقيمه ألف وأوصى أن يباع من آخر بمائة درهم فعند أبي حنيفة
 نصف السدس من العبد للموصى له به ويباع الباقي من صاحب البيع من ثلث قيمة العبد فيسلم للورثة لأن عنده
 يصير الثلث على أربعة أسهم لصاحب الرقبة ربع السدس وهو جزء من اثني عشر جزأ ويباع الباقي من صاحب
 البيع بثلث قيمة العبد بثلث قيمته وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فيسلم ذلك للورثة لأنهما وصيتان وصية بالبيع
 ووصية بالمحابة في الثمن لأن الوصية بالمحابة إنما تنفذ من الثلث فينظر إلى ما بقي من الثلث بعدما أخذ صاحب الرقبة
 وذلك ثلاثة أجزاء فيسلم ذلك المقدر له وما بقي وهو ثلث المال حق الورثة وعنده الوصية بالمحابة مقدمة على سائر
 الوصايا ولكن محابة منفذة تثبت في ضمن عقد لازم لا يملك الموصى الرجوع عنها وهذا وصية بمحابة غير منفذة وعند
 محمد لصاحب الرقبة سدس العبد ويباع الباقي بثلثي الألف لأن حقهما في الثلث على السواء فيضرب كل واحد منهما
 بجميع حقه فيكون الثلث بينهما نصفين نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من صاحب البيع بثلثي القيمة وإن كان
 أوصى بجميع ماله لرجل وإن يباع من آخر بمائة ولم تجز الورثة فقياس قول أبي حنيفة أن يكون للموصى له جميع
 المال ثلث العبد ويباع ما بقي وهو أحد عشر جزأ من اثني عشر جزأ بمائتي سهم وثلث وبمائتي سهم وربيع من
 أربع مائة أو سبعة عشر سهما من قيمة العبد يأخذ الموصى له بالمال خمسة أسهم وربيع سهم من الثمن تمام وصيته
 ومائتان وثمانية وسبعون للورثة وعند محمد سدس العبد للموصى له بالمال ويباع خمسة أسداسه من الآخر سبعة
 وعشرين من اثنين وأربعين من قيمة العبد سهم للموصى له بالمال تمام وصيته وثمانية وعشرون للورثة وهذه المسئلة
 ملقبة بالعروس لمحسن تخريجها ووضوح طريقها أما تخريجها للمحمدان حق الموصى في الثلث على السواء فيسلم للموصى له
 بالمال نصف الثلث وهو سدس العبد ويباع خمسة أسداسه من الآخر سبعة وعشرين من اثنين وأربعين من قيمة
 العبد إذا هذان وصيتان وصية بجميع المال ووصية بالمحابة لصاحب البيع بسبع مائة إلا أنه قد بطل من وصيته
 سدسه وذلك مائة وخمسون من تسعمائة لأن سدس الرقبة صار مستحقا للموصى له بالمال بوصيته فبطلت فيه الوصية
 بالبيع والوصية بالمحابة في ضمن الوصية بالبيع فتبطل بطلانها لا ترى أن الموصى له بالبيع لو قال لا أريد الشراء
 وأريد المحابة لا يكون له ذلك فيقيت الوصية في سبع مائة وخمسين وهو يضرب بالثلث بهذا القدر في الآخر يضرب
 بجميع المال وذلك القدر لأنه وإن أخذ سدس المال وكفى ولكن يضرب بجميع المال لتيقن مقدار حقه فيحسب
 عليه ما أخذ من الرقبة وهو السدس ويعطى له ما بقي فصار حقه في أربعة أسهم وحق الموصى له بالبيع في ثلاثة أسهم

كل سهم مائتان ونخسون فتكون جلته سبعة فصار الثلث على سبعة صار الكل احدى وعشرين فحق صاحب المال اربعة وقد سلم له ثلاثة ونصف وهو سدس العبد بقي له نصف سهم الى تمام حقه وحق الورثة في اربعة عشر فظهر ان خمسة أسداس العبد تباع من صاحب البيع باربعة عشر سهم مما سهم تمام حقه فقد نفذنا وصية المأبأة في ثلاثة فتكون الجملة على سبعة والباقي للورثة وهو اربعة فاستقام الثلث والثلثان ومحمد أخرجه على ضعف ذلك تخرزا وأما تخريج أبي يوسف انه يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بثمانية واربعين سهما من سبعة وخمسين سهما من قيمة العبد لانه اجتمع هه اوصيتان وصية بالالف ووصية بالمأبأة بثمناثة فاجعل كل مائة سهما فيصير حق احدى مائة عشرة وحق الآخر تسعة فتكون جلته تسعة عشر سهما فهذا سهم الثلث فتكون الجملة سبعة وخمسين لصاحب المأبأة تسعة اسهم فيباع العبد بما بقي وذلك ثمانية واربعون فيعطى لصاحب المال عشرة ولاورثة ثمانية وثلثين فاستقام الثلث والثلثان وأما تخريج أبي حنيفة وهو ان هه اوصيتين وصية بالالف ووصية بالمأبأة بثمناثة الا ان وصية الف فيملازاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عند عدم اجازة الورثة فبقي حقه في ثلث الف ويبطل من وصية المأبأة سهم وذلك خمسة وسبعون لانه بطل الوصية بالبيع في نصف سدس الرقبة لاستحقاق الموصى بالمال لما بينا في حقه في ثمانمائة وخمسة وعشرين فخمسة وعشرون ربع ماله وفدان كسر ذلك بالارباع وحق صاحب المال في ثلث الف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اجعل كل مائة على اثني عشر كل سهم ثمانية دراهم وثلث درهم فصار حق صاحب المال اربعين سهما وحق صاحب البيع تسعة وتسعين سهما فيكون الثلث مائة وتسعة وثلاثين سهما فيكون كل المال اربعمائة وسبعة عشر سهما فحق صاحب المال اربعون سهما وصل اليه من ذلك اربعة وثلاثون وثلاثة ارباع سهم لانه وصل اليه من العبد نصف سدسه وذلك جزء من اثني عشر جزءا فصار العبد على اربعمائة واربعة عشر سهما جزء من اثني عشر جزءا منه يكون اربعة وثلاثين وثلاثة ارباع سهم بقي الى تمام حقه خمسة اسهم وربع سهم وحق الورثة مائتان وثمانية وسبعون واذا وصى ان يباع من الرجل بالف وهى قيمته ولا آخر بثلت ماله قال أبو يوسف لاشئ لصاحب الثلث من الرقبة ويباع العبد فيكون له ثلث ثمنه وقد ذكرنا هذا فيما وصى لرجل بجميع ماله وقولهما في هذا معروف قال رحمه الله في نصيب ابنه بمثل نصيب ابنه صح (أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلتا هما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز انه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني بمثل نصيبه ومثله شائع لغة قال الله تعالى واسأل القرية أى أهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا وصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشئ غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان هناك ما يدل عليه كافي الآية لان السؤال يدل على المسؤل وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز وفي الاصل الوصية بنصيب الابن أو بمثل نصيب الابن ان لم تجز الورثة لم تجز أو ويجز بعضهم وقال محمد رجل هلك وترك اما وابا وصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر منها الموصى له خمسة أسهم وللأم سهمان وللأب عشرة أسهم قال ولو ترك ابنا وصى بنصيب ابن آخر لو كان واجازت الورثة الوصية فالفرصة من خمسة عشر للموصى سبعة أسهم وللأب سبعة وكذلك اذا وصى بمثل نصيب ابنه لو كان الجواب كما قلنا وفي شرح الطحاوى قال ومن وصى لرجل بمثل نصيب ابنه فهذا لا يخلو اما ان كان وصى له بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه كان له ابن أو لم يكن ابن أو ابنه فلو كان وليس له ابن ولا ابنه فانه تجوز الوصية فان كان أكثر من الثلث فيحتاج الى اجازة الورثة فان كان ثلثا أو أقل جازت من غير اجازة فحوم اذا وصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصيا له بنصف المال ولو كان له ابنتان يكون بينهما نصفين كذلك ههنا يكون المال بينهما نصفين نصف للأب ونصف للموصى له ان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى له الثلث وان كان له ابنتان فانه يكون للموصى له ثلث المال ولا

يحتاج الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال ان اجازت الابنة وان لم تجز فله الثلث ولو كانت له ابنتان والمسئلة بحالها فيكون للموصى له ثلث المال ولو اوصى بنصيب ابن لو كان والجواب فيه كمالو اوصى بمثل نصيب ابنه قال واذا هلك الرجل وترك أخا وأختا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فاجاز فله موصى له جميع المال ولا شيء للآخر والاخت ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان للموصى له نصف المال ان اجاز وان لم يجز فله موصى له ثلث المال ان اجاز اولم يجز روي بشر عن أبي يوسف وفي الامالي هلك وترك ابنتين وأوصى لرجل بنصف ماله ولا شيء بمثل نصيب أحد الابنتين ولم تجز الورثة قال الثلث بين الموصى لهما ما يضرب فيها صاحب النصف بنصف المال والا شيء بمثل نصيب أحد الابنان وصيتهما يأخذ صاحب النصف تمام النصف اربعة ونصف من تسعة وصاحب مثل النصيب يأخذ سهمين من تسعة ويبقى للابنتين تسعان ونصف ولو كان أوصى لرجل بنصيب أحد الابنتين وأوصى لآخر بمثل نصيب الآخر واجاز لابنان كان لهما نصف المال وللابنتين النصف ولو لم يجزا فالثلث بينهما ما نصفان وان اجاز أحدهما دون الآخر فللذي اجاز الربع اعتبار الوجود والاجازة وللذي لم يجز الثلث قال واذا هلك الرجل وترك أباً وابناً وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابن لو كان واجاز فله موصى له خمسة من أحد عشر وللأب سهم وللأبن خمسة وان لم يجز فله موصى له الثلث أولاً والباقي بين الأب والابن اسداسا وان اجاز أحدهما دون الآخر ذكر في الكتاب انه ينظر الى حال الاجازة وحال عدم الاجازة فالقريضة عند الاجازة من أحد عشر للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة القريضة من تسعة للموصى له ثلثه فيضرب أحد القريضتين في الاخرى فيصير تسعة وتسعين فعند عدم الاجازة للموصى له الثلث ثلاثة وثلاثون وللأب سدس وما بقي أحد عشر وللأبن خمسة من أحد عشر وللأبن خمسة اسداس وما بقي خمسة وخسون وعند الاجازة للموصى له خمسة من أحد عشر مضروباً في تسعة فيكون خمسة وأربعين وللأب سهم مضروباً في تسعة فيكون تسعة فتفاوت ما بين المحاليتين في حق الموصى له اثناعشر سهم ما من ذلك من نصيب الأب وذلك من تسعة الى أحد عشر وعشرة من نصيب الابن وذلك من خمسة وأربعين الى خمسة وخسين فاذا اجاز ولو قال أوصيت بثلث مالي للمسجد جاز عند محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد وفي الخانية ولو اوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعين فهي باطلة في قول أبي يوسف جائزة في قول محمد ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم وفي النوازل اذا أوصى لارباب المسجد المعين وممارته وفي ثمن آجر وجنس وغيره فيما احتيج اليه وما كان فيه مصلحة جاز ولو يجنب هذا المسجد نهر يجري مأوؤه بالمسجد ففسد النهر ولم يصل الى المحلة جاز ان ينفق وامنها في ذلك عند تبين الضرر وفي العميون عن محمد اقال ثلث مالي للمسكبة جاز ويعطى مساكين مكة ولو قال لشغور فلان فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان يجوز الظهيرة ولو قال لبنت المقدس جاز وينفق عليه وفي سراجة قيل هذا في عرفهم ولو اوصى بثلث ماله يسرج به في المسجد يجوز ولو اوصى بثلث ماله للسراج لا يجوز وهو نظير ما لو اوصى بدرهم لشاة فلان أو برزقون فلان فانه لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز ونظيره لو اوصى بثلث ماله في اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو اوصى بثلث ماله لموتى الفقراء لا يجوز فلو اوصى بمثل نصيب أحدهما وثلث أو ربع ما بقي ودرهم للآخر وصورة المسئلة رجل مات وترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما بقي من الثلث فيجعل ثلث المال سهماً ولو أحاط بالنصيب سهماً وبالدرهم سهماً لانه متى كان في الوصية درهم يجعل لكل سهم درهم حتى يصير الحساب كله جنساً واحداً فاذا ذهب اثنان من اربعة عشر يبقى اثني عشر فاعط بالثلث سهمين وربعه سبعة يبقى خمسة فاعط بالدرهم الاخير سهماً يبقى اربعة فهذه فاضلة عن سهام الوصايا ترد الى الورثة فردت الى ثلث المال فيصير اربعة وثلاثين وحاجتنا الى ستة لاننا اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون نصيب الابنتين ستة والخطا الثاني وقع بزيادة مائة وعشرين والاول بزيادة تسعة وعشرين فأضرب الثلث الاول في الثاني وهو ثمانية وعشرون يصير اربعة مائة وخمسة وثلاثين ثم اطرح

الأقل من الاكثر يبقى ثلاثة واربعون فهذه اهل الثلث واذا اردت معرفة النصيب واضرب النصيب الاول وهو
 سهم في المقطع الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثمانية وخمسين ثم اطرح الاكثر من الاقل يبقى ثلاثون
 فظهر عند النصيب ثلاثون وثلث المال ثلاثة واربعون فيعطى بالنصيب من الثلث ثلاثين يبقى ثلاثة عشر فيعطى
 بالدرهم سهم سهم سهم يبقى اثني عشر سهم ما فيعطى ثلث ما بقي ورابعه سبعة بقى خمسة فيعطى من الدرهم الاخر سهم
 يبقى اربعة فرده الاربعة الى ثلثي المال وبيان تعليمه في المحيط واما الوصى بمثل نصيب الابن الا ثلث ما بقي من
 الثلث صورتها ترك ثلاث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدى سهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والفريضة
 تسعة وثلاثون والثلث ثلاثة عشر والنصيب بعد الابنين شبهة وبيان تخريجه في المحيط واما لو قال في المسئلة
 المتقدمة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل الفريضة ما ذكرنا في الفصل الاول واما لو قال في صورة
 المسئلة الا ثلث ما بقي مطلقا قال عامة مشايخنا عن أبي يوسف والحسن بن زياد يخرج كما خرجنا في الفصل الاول
 قال محمد يخرج على الفصل الثاني وما بمثل نصيب الابن الا بمثل نصيب الاخر فلو مات عن ابن واحد واوصى
 لرجل بمثل نصيبه الا بمثل نصيب آخر لو كان له الثلث اجاز لابن أو لم يجز وان ترك ابنتين واوصى بمثل نصيبه
 الا بمثل نصيب آخر لو كان له الثلث اجاز لابن أو لم يجز وان ترك ابنتين واوصى بمثل نصيب احدى من الرجل الا بمثل
 نصيب الواحد لو كان أو اوصى لاخر بثلث ما يبقى من الثلث فالقسمة خمسة عشر سهمان لصاحب النصيب
 وسهم لصاحب ثلث ما يبقى ولكل ابن ست وتخريجه في المحيط قال رحمه الله فان كان له ابنتان فله الثلث والقياس
 ان يكون له النصف عند اجازة الورثة في لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه لكل واحد منهما النصف وجه الاول
 انه قصده ان يجعله مثل ابنه الا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال رحمه الله
 وبسهم أو جزه من ماله فالبيان الى الورثة في أي اذا اوصى بسهم أو جزه من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم
 اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهاز والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم
 بيانه سوى هباين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن أبي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل
 ذلك عن ابن مسعود وعن اياس ابن معاذ وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون أقل من السدس
 فيمنع نصيبه له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون أكثر من السدس فلا يزداد عليه جعل السهم
 يمنع المقصود ذكر في الهداية انه يمنع الزيادة ثم قال في تعليقه انه يذ كر ويراد به السدس ويذ كر ويراد به سهم من سهام
 الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو
 الذي ذكرناه اول قوله ويجزئ قال صاحب التسهيل اقول دلت هذه المسئلة على ان احد الوارثين مجهول كقوله لفلان
 على دين ولم يبين قدره فسات مجهلا تجبر ورثته على البيان وكذا الواقف البيضة على اقراره بمجهول ينبغي ان تقبل وتجب
 ورثته على البيان اه ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال بعد نقل ذلك قلت ما ذكره قياس مع الفارق لان الاقرار ولو
 بمجهول يوجب تعلق الغير به من وقت الاقرار فيجبر المقر على بيانه بطلب المقر له فاذا فات الخبر في حياته بوفاته سقط سيما
 اذا كان بقتصير من المقر له فلم يذب عنه ورثته بخلاف الوصية بمجهول لعدم ثبوت حق الغير الا بعد موت الموصى فتقبل
 موته لا يجبر على بيانه وبعد موته تعلق الحق بتركته ولا يمكن جبره فيجبر من يقوم مقامه احياء لمحق ثابت قال رحمه الله
 في قال سدس مالي لفلان ثم قال ثلث مالي له له ثلث مالي في لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر
 من الثلث قال رحمه الله وان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له له السدس في معنى سدسا واحدا سواء قال
 ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكره معروفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا عديم معروفا كان الثاني
 عين الاول وهكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب
 عسر يسرين وفي الهداية ولو قال ثلث مالي لفلان وسدس مالي له واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس

فيه لان الكلام الثاني يحتتمل انه اراد به زيادة الثلث على الاول حتى يتم له السدس ويحتتمل ان اراد به
 ايجاب ثلث على السدس حتى يصير المجموع نصفاً وعند الاحتمال لا يثبت له الا القدر المتيقن فيجعل السدس داخلا
 في السدس جلال الكلام على المتيقن هذا هو المذكور في الشروح قال بعض المتأخرين بعد ذكر الدليل على هذا
 المنوال هكذا قالوا هو هذا كما ترى حمل الكلام على أحد محتمليه ذلك ان تقول لما كان الكلام محتملاً للمعنيين وكان
 القدر الثابت به يتعين على الاحتمالين الثلث قلنا ما يثبت به من الوصية لان المتيقن ثبوت الثلث بمجموع الاحتمالين
 لا باولهما الى هنا كلامه قال رحمه الله وان اوصى بثلاث دراهمه أو غنمه وهلاك ثلثاه له ما بقي في أي اذا وصى بثلاث
 دراهمه أو بثلاث غنمه وهلاك ثلث ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم والغنم
 وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما شركة بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة
 ويبقى الباقي كذلك فصار كما اذا اوصى به أجناساً مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعها في البعض الباقي فصار كما اذا
 اوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فإنه يأخذ إذا كان يخرج
 من ثلث بقية ماله بخلاف الأجناس المختلفة فإنه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديم المال المشترك انما يهلك
 الهالك منه على الشركة ان لو استوى الحقان أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا
 كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين
 مقدم عليهما وهذا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهالك الى الارث
 تقديم الوصية على وجه لا ينقص حق الورثة على الثلثين من جميع التركة لانه لا يسلم للموصي له شيء حتى يسلم للورثة
 ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك للرجح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه
 الاصل في هذا الباب ان يحتاج الى معرفة الوصية المقيدة بالطلاق والعين والدين كما سبكه المؤلف وأنواع الوصية بهما
 وأحكامها قال أبو يوسف العين الدراهم والدين النيران والتبر والمحلى والعروض والثياب والدين كل شيء يكون واجباً
 في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك لان العين عند الإطلاق ينصرف للذهب والفضة المضروبين
 وأما غيره ما ليس في اللغة عروضاً وساعة وحلياً وصياغة وأما أنواع الوصية بهما فالوصية نوعان مرسلة
 ومقيدة والمرسلة أن يوصي بجزء شائع من ماله نحو ان يوصي بثلاث ماله وورثته والمقيدة أن يوصي بثلاث ماله بعينه بان
 يوصي بثلاث دراهمه أو دفائره أو بثلاث الغنم فالوصية المقيدة حكمها ان يكون حقه مقسماً على حق الورثة وعلى حق
 الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة يصرف الهلاك الى الورثة لا الى الموصي له حيث كانت الوصايا تخرج
 من ثلث مال الميت بان كان له مال آخر يعطى للموصي له كل الموصي به لانه قيدها بنوع من المال فتقتضي بذلك النوع
 ولهذا لا يزداد حقه بزيادة مال الميت وكذا لا ينقص بنقصانه لان حقه لم يثبت شائعاً في جميع التركة فكان حقه مقدماً
 على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فصار الهلاك مصروراً الى المؤخر حقه لا الى المقدم لانه
 ما لم يفضل عن الوصية لا يصير حقاً للورثة وانما حكم الوصية المرسلة انه فهو ان صاحبها بمنزلة واحد من الورثة لان حقه
 ثبت شائعاً في جميع التركة حتى يزداد حقه بزيادة المال وينقص بنقصانه كحق الورثة فصارت التركة كالشركة
 بينه وبين الورثة فاستوى من شيء من التركة يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكان وارثاً حاكماً ومعنى
 وموصي له اسماً والعبرة للحكم والمعنى ولهذا الواجب في التركة وصية مقيدة ووصية مرسلة تقدم الوصية المقيدة ثم
 تقاسم الوصية المرسلة مع الورثة على قدر حقوقهم وأما ما يتعلق بمسائل الهلاك والاستحقاق فلو اوصى لرجل
 بثلاث ماله فما هلك أو استحق فهو على المحقين لان الوصية مطلق مرسلة لانه أضاف الوصية الى جميع ماله على العموم
 والشيوخ فيكون له ثلث كل شيء من ماله فكان شريكاً في التركة بمنزلة أحد الورثة فما هلك يهلك على الشركة فان
 اوصى بثلاث الدراهم وثلاث الدنانير ثم هلك عشرون ديناراً بعد موت الموصي أو قبل موته كان له ثلث ما بقي

نصفه من الدراهم ونصفه من الدنانير لان هذه وصية مقدمة لانه اوصى له بثلاث دراهمه ودنانيره فقد قيد الوصية بنوع مال مخصوص ولم يصفها الى مال مرسل فكانت وصية مقدمة فتعلق بذلك المال بقاء وبطلانا ولو كان اوصى بسدس الدراهم وسدس الدنانير أخذ السدس كله من الباقي لان الهلاك منصرف الى حق الورثة فيبقى حق الموصى له في سدس جميع المال وذلك خمسة دنانير كما كان قبل الهلاك فكان له خمسة دنانير من العشرة الباقية اذا صله ثلاثون وخمسون درهما من الدنانير وكذلك الابل والبقرة على هذا واذا مات عن ألف وعبد قيمته ألف واوصى أن يعتق عبده ولرجل بثلاث ماله ولا تحبس ماله فالثالث بينهم على أحد عشر للعبدة وستة ولصاحب الثلث أربعة ولا تحرق في هذه المسئلة يقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة بالاجماع لان المنازعة لا تحقق ههنا لانه لا يجتمع في رقبة العبد وصية اثنان لان حق الموصى له بالثلث في السعاية لا في الرقبة لان الموصى له بثلاث مال مطلقة بمنزلة أحد الورثة وحق الورثة في السعاية اذا كان العبد موصى بعته لانه لا يملكون العبد الموصى بعته وان كان لا يخرج من الثلث لانه معتق البعض ومعتق البعض لا يملك وكذلك الموصى له بالثلث مرسل او اذا لم يثبت حقه في رقبة العبد فلا تنازع في العبد فيقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة والوجه فيه ان يحتاج الى فريضة لها نصف وثلث وسدس لان العبد موصى له بنصف ماله لان ماله ألف وألف وعبد قيمته ألف ولا تحرق ماله ولا تحبس ماله واقل حساب يخرج منه هذه السهام اثناعشر فنصفه ستة وثلثه أربعة وسدسه سهم فيكون كله أحد عشر فاذا صار الثلث على أحد عشر فصار الجميع ثلاثة وثلاثين فله عبد من ثلث المال ستة والعبد من جميع المال نصفه وذلك ستة عشر ونصف فيعتق منه ستة أجزاء ويسمى في عشرة ونصف سهم والموصى له سدس جزء واحد من أحد عشر من الثلث ويبقى اثنان وعشرون ضعف ذلك للورثة فقد استقام الثلث والثلثان ولو استحق نصف العبد وضاع نصف الالف فالثلث على ستة ثلاثة للعبد وسهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس لانه لما استحق نصف العبد انتقصت نصف وصية العبد فيبقى وصيته في ثلاثة أسهم ولما ضاع نصف الالف انتقص نصف وصية الموصى له بالثلث وهو سهمان لانها ضاعت عليه وعلى الورثة لانه بمنزلة أحد الورثة ووصية صاحب السدس باقية على حالها في سهم واحد لان وصيته مقيدة بالالف فصار الهلاك مضروفا الى الورثة لان وصيته يخرج من ثلث ماله اذا كان سدس الالف بعينها فلما ضاع نصفها انقلب ثلثه سدس مابق لان سدس الكل ثلث النصف واذا صار ثلث المال ستة صار الجميع ثمانية عشر ونصفه تسعة فيعتق من العبد ثلاثة أجزاء من تسعة ويسمى في ستة فيضم ذلك الى النصف الآخر فيصير كله خمسة عشر للموصى له بالسدس سهم من تسعة من الخمسة الباقية يبقى أربعة عشر فيبقى المال على أربعة عشر سهمان لصاحب الثلث واثنان عشر للورثة وخروجهم محمد على سبعة لان بين نصيب صاحب الثلث وبين الورثة موافقة بالنصف فان نصيب صاحب الثلث سهمان ونصيب الورثة اثنان عشر وبين العبد والدين موافقة بالنصف فاختصر نصيب كل واحد على نصفه فصار سبعة قال رحمه الله **ولو ورثت اوتيا بابا ودوراه ثلث مابق في أي** اذا اوصى بثلاث رقيقة او ثيا به او بثلاث دوره فهـ لث ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابق من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل او موزون كالدرهم لما بينا وقيل هـ هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هذا قول الكل لان الجميع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدى ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا ولا شبهة ان يكون على الخلاف لان كل ما أمكن جمعه بدون القضاء أمكن جمعه تقدير او هذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى انه أمكن الجمع بدون القضاء عندهما فمما اذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو بالغنم على ما بينا قال رحمه الله **ولو بالف وله عين** ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه في أي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع

اليه لان ايفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد قال في المبسوط اصل المسئلة متى كانت التركة بعضهم اقائم
وبعضها غير قائم تقسم القائمة بين الورثة والموصى له على السهام التي تقسم لو كانت كلها قائمة اعتبارا للبعض بالكل
ثم ما اصاب المدينون من العين القائمة من التركة جعل قصاصا بجماع عليه اذا كان ماعليه مثل حقه في العين أو أكثر فان كان
أقل فبقدره وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين وان كانت من خلاف جنسه بان كانت عروضاً والدين دراهم
أو دنائير فمن رواية الوصايا انه يجعل نصيبه قصاصا بجماع عليه وهو القياس وفي رواية هذا الكتاب يحتبس عنه من
العين حتى يوفى ماعليه استهسانا فان لم يوف وطالب صاحب الدين من القاضي ان يبيع نصيبه ببيع القاضي ويقضى من
ثمنه ديناً ثم المسائل مشتملة على فصول فصل في الوصية بالسهم في العين والدين وفصل في الوصية بالدراهم والسهام معينة
وفصل في الوصية بالدراهم والعروض رجل مات وترك ابنتين ومائة درهم عينا ومائة دينار على أحد ابنيه وأوصى لرجل
بالثلث كان له نصف العين والنصف لغير المدين لان العين تقسم بينهما مائة دينار على أحد ابنيه وأوصى لرجل
للمدين الا ان المدين لا يعطيه نصيبه لان ماعليه أكثر مما له والتركة من جنس الدين فيحسب ماله قصاصا بجماع عليه لان
ماعليه أكثر مما له والتركة من جنس الدين فان ما يخص الابن المدين ذهب بحصته مما عليه ستة وستون وثلاثين
ويؤدي ثلاثة وثلاثين وثلث بين الابن غير المدين والموصى له نصفين لان حقه ماسيان ولو أوصى بربع العين
والدين كان له نصف العين لان جميع مال الميت ما تاد درهم للموصى له ربعه وذلك خمسون يبقى مائة وخمسون لكل ابن
خمس وسبعون الا انه لا يعطى للمدين شي من العين بل يطرح عنه نصيبه من الدين لانه لا فائدة في ذلك في طرح مما عليه
نصيبه وذلك خمسة وسبعون ويؤدي ما بقي عليه وهو خمسة وعشرون ويقسم ذلك مع المائة العين بين الموصى له وبين غير
المدين على خمسة أسهم سهمان للموصى له وذلك خمسة وثلاثة أخماسه للابن الذي لادين عليه ويرأ المدين عن مثلها فرق
بين الوصية بخمس مطلق وبين الوصية بخمس مقيد والفرق ان الوصية بالعين والدين وصية مقيدة والموصى له المقيد
يضرب بجميع وصيته يوم الموت اذا كانت وصيته تخرج من ثلث ماله لما بيننا وهذا وصيته تخرج من ثلث ماله لان
وصيته من العين والدين أربعون درهما منه ما وقد خرج من العين قدر وصيته وزيادة في اخذ وصيته من العين وذلك
أربعون وأما الموصى له المطلق يضرب في المال بقدر عشر ماله في العين يوم القسمة لان حقه في العين المطلق المرسل لافي
العين فيكون له خمس المال المرسل وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث من العين ولو أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بثلث ماله
كان نصف العين بينهما ما على ثمانية لصاحب الربع أربعة وأربعة لصاحب الثلث لان أصل الفريضة من ثلاثة اذا
لم تجز الورثة سهم الموصى له بقى سهمان بين الاثنين نصفين لكل واحد سهمان لان ما يصيب المدين من العين يطرح لان
ماعليه أكثر مما له واقسم المائة العين بين الابن غير المدين وبين الموصى له ما نصفين لكل واحد خمسون وبحسب
للابن المدين ماعليه خمسون مثل ما حصل للابن غير الابن فصار العين من مال الميت حقيقة وحكما مائة وخمسين مائة
عين حقيقة وخمسون عين حكما وهو قد رما الستة وفاه الابن المدين وبقي على المدين خمسون ناويا مادام معتبرا فلا بد من مال
الميت ثم ما اصاب الموصى له من نصف العين يقسم بينهما على سبعة لان أقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر فيحق الموصى
له بالثلث في أربعة وحق الموصى له باربع في ثلاثة فصا جميع ذلك سبعة فاقسم الثلث على سبعة أربعة لصاحب
الثلث وثلاثة لصاحب الربع فان أسرا الابن المدين وقدر على الاداء اعتبر المال كله فيكون بين الورثة والموصى لهما اثلاثا
ثم مال الموصى لهما بينهما ما على سبعة لانه لما أسر ظهر ان مال الميت كان مائتين فيكون ثلث ماله ستة وستين وثلاثين
فيقسم دين الموصى لهما على سبعة كما وصفتنا واذا كان له مائة درهم عينا ودينارا على امرأته ثم مات وترك امرأته وابنه
وأوصى بثلث ماله لرجل قسم العين بين الابن والموصى له على أحد عشر للموصى له أربعة فان قدرت المرأة على الاداء
كان للموصى له ثلث كل المال ستة وستون وثلثان وللرأفة ثمن الباقي ستة عشر وثلثان تؤدي الفضل فاذا أدت قسم
بين الابن والموصى له على أحد عشر قال رحمه الله هو والا فثلث العين وكل ما خرج شي من الدين له ثلثه حتى يستوفي

الاف كى اى ان لم يخرج الاف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كذا اخرج شئ من الدين دفع اليه ثلثه
 حتى يستوفى حقه وهو الاف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة لا ترى انه لا يسلم له شئ حتى يسلم للورثة ضعفه
 وفي تخصيصه بالعين يخس في الورثة لان العين مقدمة على الدين ولان الدين ليس بمطلق الحال ولهذا الحلف
 أنه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تتناول الوصية فيعتدل النظر بقسمة
 كل واحد منهما من الدين والعين اثلاثا هذا اذا اوصى لواحد فلو اوصى لاثنتين قال في الاصل في الوصية بالدين والعين
 والسياب والمناع والسلاح والذهب والفضة والحديد وما أشبه ذلك ذكر في فتاوى الفضل اذا كان رجل اوصى بثلث
 ماله الدين لرجل والاخر بثلث ماله العين والعين والدين مائة اقسما ثلث مائة العين نصفين فان خرج من الدين خمسون
 ضم الى العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة أسهم ولو اوصى بثلث العين لرجل وبثلث الدين لآخر والدين
 لا يخرج من الدين شئ من الدين اقسما ثلث ذلك خمسون درهما بينهما مائة اقسما ثلث مائة اقسما ثلث مائة اقسما ثلث مائة اقسما
 قول أبي حنيفة الثلث بينهما في هذه المسئلة على خمسة أيضا واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دين على أجنبي
 فلو وصى الرجل بثلث ماله لرجل فانه ياخذ ثلث العين ذكر في فتاوى الفضل ان من اوصى بدين له على رجل ان يصرف
 على وجوه البر تعلق الوصية بالدين فان وهب بعض الدين لمدينه به بذلك تبطل الوصية بقدر ما وهب كأنه رجوع
 عن وصيته بذلك القدر قال الباقي وتدخل المحنطة في الدين قال هو ويدخل في الوصية بالعين الدراهم والدنانير قال
 رحمه الله لا وبثلثه لزيد وعمر وهو ميت فلزيد كله كى اى اذا اوصى لزيد وعمر وبثلث ماله وعمر وميت فالثلث كله لزيد لان
 الميت ليس بأهل للوصية فلا يشارك المحيى الذى هو أهل كما اذا اوصى لزيد وجداروعن أبي يوسف أنه اذا لم يعلم بموته كان
 له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمر وفل يوصى للمحيى الان نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمر و
 لم تصح فكان راضيا بكل الثلث للمحيى هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب
 يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحيحة لهما وتثبت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك
 لا يوجب زيادة حق الآخر مثاله اذا قال ثلث مالى لفلان ولفلان ابن عبد الله ان مات وهو فقير فبات الموصى وفلان ابن
 عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث وكذا قال ثلث مالى لفلان ان كان عبد الله في البيت ولم يكن عبد الله في البيت
 كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية
 لفقد الاهلية كان الكل للآخر وقد قدمناه في بعض هذه المسائل وفي الزيادات أصله ان الوصية متى أضيفت الى
 شخصين معينين ان كانا أهلا للاستحقاق كان الثلث بينهما لان الايجاب لهما قد صح لوجود الاهلية فيهما عند الايجاب
 وان انعدمت اهلية أحدهما عند الاستحقاق بالموت فثبتت المزاجعة في الايجاب بسبب ايجاب النصف لكل واحد
 منهما كالأوصى بالثلث لأجنبي ولو ارثه لم يكن لأجنبي الان نصف الثلث وان لم يثبت الاستحقاق لصحة الايجاب لهما
 لوجود الاهلية فيهما وان لم يكن أحدهما أهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث كله للأهل كالأوصى بالثلث
 لفلان ولما ط ولو قال اوصيت بثلث مالى بين فلان وفلان وأحدهما ميت فنصف الثلث للآخر وكذلك لو قال بين
 فلان وبين هذا وأشار الى حائط ونحوه لان كلمة بين تقتضى الاشتراك أو التنصيف لا ترى انه لو قال ثلث مالى
 بين فلان وفلان وسكت لم يكن له الان نصف الثلث وكلمة بين مملوطة سواء كانا حيين أو أحدهما حي والآخر ميت فكان
 الاشتراك بموجب اللفظ لا بموجب المزاجعة في المحل بخلاف ما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الاشتراك
 والتنصيف هنا بموجب المزاجعة لا بموجب اللفظ لان اللفظ يقتضى الافراد بالكل ما بينا ولو قال ثلث مالى لفلان
 ولعقبه ثم مات الموصى فالثلث كله لفلان والوصية لعقبه باطله لانه جمع بين الموجود والمعدوم في الايجاب لان عقب
 فلان من يخلفه بعد موته فلا يتصور له عقب في حياته واستحقاقه الوصية حال حياته الموصى له والعقب معدوم
 والايجاب للمعدوم لا يصح ولو قال لفلان ولولد عبد الله فالثلث كله لفلان لان الوصية لولد عبد الله انما تتناول ولده

عند موت الموصي لا عند الايصاء لانه ارسل الموصي له ولو ارسل الموصي به فقال ثلث مالي لفلان فينصرف الى ثلث
ماله يوم موت الموصي لا يوم الوصية فكذلك الموصي له ولا ولد لعبد الله يوم موت الموصي فلا يصح ايجاب الوصية له
فصار كأنه أوصى لفلان لا غير وتحققه ان العيين تعرف بالاشارة اليها لا بالصفة فلم يشترط الوصف لتناول الايجاب
وغيره والدين انما يعرف بصفته وانما يتناول الايجاب اذا وجد فيه تلك الصفة عند موت الموصي فلم توجد الصفة فلم
يتناول الايجاب فكان الثلث للآخر وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ان مات وهو حر ولفلان بن فلان فان مات وهو
حر فالثلث بينهما وان مات قبل موته كان للثاني النصف لا غير لما قلنا ولو قال ثلث مالي لفلان ولن افقر من ولد فلان
ثم مات الموصي وولد فلان كلهم اغنياء فالثلث كله لفلان لانه ضم الى فلان شخصاً موصوفاً بأنه فقير وما اشار الى العيين
فيكون مرسل لا معينا فتعين فيه حال الموت لا وقت الايصاء وقوله لمن افقر يتناول من احتاج بعد ان كان غنيا دون
من كان فقيراً من الاصل لأن هذا اللفظ انما يستعمل فيمن احتاج بعد الغناء وفي المبرمة معه زيادة ثواب وقد ندب
الشرع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام كرموا ثلاثاً عزيز قوم ذل وغنياً افقر وعالمين جهال فيجوز ان يكون
للموصي قصد بالتخصيص هذه الزيادة ولو أوصى لامرأته باحد العبدین وللأجنبي بالأخر كان للأجنبي ثلثا عبده يبدأ
به أربعة من ستة فصارت كل عبد على ستة وكلهما اثنا عشر والمرأة ربع ما بقي من العبدین سهمان من ثمانية بالميراث
سهم ونصف من عبدهما ونصف سهم من الأجنبي يبقى لهم من وصيته أربعة ونصف ويبقى للأجنبي من وصيته
اثنا عشر فيضرب كل واحد بذلك في الستة الباقية فإذا أردت تصحيح الفريضة جعلت كل عبداً ستة وخمسين سهماً
لأن الباقي للمرأة أربعة وللأجنبي سهمان فيكون ستة ونصف فافترس بالنصف فاضعف ليزول الكسر فصارت ثلاثة
عشر فإذا صار نصف المال على ثلاثة عشر صار الكل ستة وعشرين فأضرب أصل الحساب وذلك اثنا عشر في ستة
وعشرين فيصير ثلثاً ثمانية وخمسين ياخذ الموصي له مائة وأربعة والباقي للمرأة بوصيتها وميراثها لأن الأجنبي ياخذ أولاً
ثلثي عبده وذلك مائة وأربعة أسهم وتأخذ المرأة ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون بقى مائة وخمسة وستون سهماً
يقسم بينهم على ثلاثة أسهم تسعة أسهم من ذلك وذلك ثلثاً ثمانية وخمسة وأربعون للأجنبي من عبده الموصي به له
فإذا ضمت ذلك الى مائة وأربعة صارت كلها مائتين واثنين وخمسين أصله ان الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث حتى
لا تجوز الا باجازة الورثة عند أبي حنيفة وعندهما لا تجوز اصلها ما بقي في يده وإذا أوصى بماله كله لقاتله ولا وارث له
وبكاه لأجنبي قيل للأجنبي ثلث المال والثلث للقاتل لأن ثلثي المال صار مستحقاً للأجنبي بوصية قوية والمستحق
بالوصية القوية تبطل فيه الوصية الضعيفة ضرباً واستحقاقاً يبقى ثلث المال استوت وصيتهما فيه لأن وصيتهما فيما
زاد على الثلث ضعيفة حتى لا تنفذ الا باجازة الوارث فإذا تساوى في الوصية تساوى في القسمة وإذا ماتت امرأة وترك
زوجها وأوصت لأجنبي بثلث مالها ولقاتلها الزوج ثلثها والثلث الباقي بين الأجنبي والقاتل اثنان عند محمد
للقاتل منه سهمان ويكون المال كله من تسعة للأجنبي اولا ثلاثة وللزوج ثلاثة للأجنبي سهمان وللقاتل سهمان
وعند محمد الباقي بينهما نصفين لأن عند القاتل لا يضرب بما صار مستحقاً للزوج بالميراث وانما يضرب بما بقي
وهو الثلث وللأجنبي كذلك فصارت الثلث بينهما نصفين والقسمة من ستة للأجنبي النصف ثلاثة وللزوج سهمان
وللقاتل سهمان وعند أبي يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ابدان لم يكن وارث وتبين أنها اذا لم يكن لها وارث غير الزوج
جاز اقرارها لان المانع من صحة اقرار المريض لو ارثه حتى سائر الورثة حتى لو صدقوه كان الاقرار صحيحاً وقد فقد المانع
هذا لانعدام الوارث لها فصحت اقرارها واذا قتلها زوجها وأجنبي محمد ثم عفت عنهما فوصت للأجنبي بنصف مالها
جازت الوصية ولا ميراث للزوج لانه قاتلها والقتل العمد يحرم عن الميراث فقد التحقت بمن لا وارث لها اصلها فازت
الوصية للقاتل لان المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها فقد المانع قال رحمه الله هو ولو قال بين زيد
وعمر ولزيد نصفه أي اذا قالت ثلث مالي بين زيد وعمر وميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب

التصنيف فلا يتكامل لعدم المزاجية بخلاف ما إذا قال لفلان و فلان فبان أحدهما ميتا حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضى الاختصاص بالحكم لان العطف يقتضى المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتصنيف بكل المزاجية فان زالت المزاجية تكامل ألا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى الى قوله تعالى ونبتهم ان المساء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولهم شرب يوم معلوم قال رحمه الله وهو بثلته له ولا مال له له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد الاستخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويشبه حكمه بعده فنشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبلها بعد ان لم يكن الموصى به عينا أو عينا معيانا أو اذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته فتبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما أخرى أو عينا أخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولم يكن له غنم عند الوصية واستفادها ثم مات وأصحح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعبر بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى له قيمة شاة لانه لما أضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمال الشاة اذا ماتها توجد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لم توجد في الابل وانما توجد في ماليتها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم قبل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر ضرورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطله لانه لما أضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جرامن الغنم بخلاف ما اذا أضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبحر والثوب ونحوها علم أنه وقع في عبارة الوقاية ولا شاة له موضع ولا غنم له الواقع في عبارة الهداية في وضع هذه المسئلة فقال صدر الشريعة في شرحه للوقاية واعلم أنه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له ويترى ما فرق لان الشاة فرد من الغنم واذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال أن يكون له واحدة لا كثير فعبارة الهداية تتناول صورتين ما اذا لم يكن له شاة أصلا وما يكون له شاة لا غنم له في صورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية أشمل وأحوط اه كلامه وورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في شرحه انما قال ولا شاة ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم وإذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية بفتح عن ذلك قول المحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمى أو قفيز من حنظلي فان الحنظلة اسم جنس لا اسم جمع اه وقال في حاشيته أخطأ هذا صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية في صورتين اه وقصد بعض المتأخرين ان يجيب عنه بعدم انقل كلام صدر الشريعة واعترض عليه بعض الافاضل بما حاصله أن عبارة الوقاية هي الصواب وأن الحكم في وجود الفرد صحة الوصية وزعم ان الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع قلت بعد تسليم أن الغنم جمع أو اسم جمع لا اسم جنس وان بقى الغنم كما وقع في عبارة الهداية وعامة الكتب هو الصواب وأنه لا تصح الوصية بوجود شاة واحدة لان الشرط عدم الجمع لا عدم الجنس كما زعمه المعترض لانه أوصى بشاة من غنمه فاذا لم يكن له غنم بل فرد لم يتحقق شاة من غنمه فتبطل الوصية فهذا هو السرفي تعميم الغنم دون الشاة الى هنا كلامه قال رحمه الله وهو بثلته لامهات اولاده وهن ثلاث وللغراء والمساكين وأمهات اولاده ثلاث يقسم الثلث أنجاسا فلهن ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والغراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقسم أسبعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنتان فكان من كل طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسبعا قلنا اسم الجنس المحلى

بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كلفرد المحلى به سالانه يراد بهما الجنس اذ لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي ولا يحتمل ما بينهما ما فتحين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا الحالف لا يشتري العبد يحنث بواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاثة فتبلغ السهام خمسة وليس فيما تلى زيادة على ما ذكر لان المذكور في الاثنين مذكورة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر اقلنا كمال قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته دون اللاتي اعتقن في حياته من امهات الاولاد لان الاسم لهن في العرف واللاتي اعتقن حال حياته موال لامهات اولاده وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم اوائلك لعدم من يكون اولي منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للمملوك بما له لا تجوز لان العبد لا يملك شيا وانما يجوز له الوصية بالعتق او بركة له لكونه عتقا فوجب ان يكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن حال حياته لانا نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لكانه حال نزول العتق من لكون العتق والتملك مع لقا بالموت والتمليك يقع عليهن وهن اماء فكذلك التملك لهن يقع وهن اماء وهو لا يجوز الا انما يجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد بايصائه وصية صحيحة لا باطللة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقهن كذا في عامة الشروح وعزاه جماعة من التراج الى الذخيرة ولعل الامام قاضي خن وان الامام المحبوي عن هذا فقال اما جواز الوصية لامهات اولاده فلان او ان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت وهن حرائر بعد الموت فتجوز الوصية لهن كما ذكره صاحب النهاية نقلا عنهم ثم قال في العناية فان قيل الوصية بثلاث المال لعبده جائزة ولا يعتق بعد موته وام الولد ليست اقل حالا منه فكيف لم تصح لها الوصية قياسا واحدا بان الوصية بثلاث المال للعبد انما جازت لتناولها ثلاث رقبته فكانت وصية بركة اعتقا وهو يصح متجزا ومضافا بنحو الف ام الولد فان الوصية ليست اعتقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة وصية أصلا ولغا ئل ان يقول الوصية بثلاث المال اما ان صادفتها بعد موت المولى وهي حرة او امة وان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان الثاني فيكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلاث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية ايضا توارد علمتان مستقلتان على معلول واحد بال شخص وهو ثلث رقبته وذلك باطل الى هنا لفظ العناية وفي نوادر شرع عن ابي يوسف ولو اوصى لامهات اولاده بالف ولمواليه بالف واد امهات اولاده اعتقن في حياته ومواليات اعتبر كل فريق على حدة ولو اوصى بثلاث ماله لمواليه ولم يذكر امهات الاولاد نلت امهات الاولاد في الوصية وظاهر قوله وهن ثلاثا انهن لو كن ثنتين يقسم المال على اربعة لهن ولو اوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعلوية والشيعة ومحجب اولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والفقهاء والعلماء اصحاب الحديث مثل الفقيه ابو جعفر عن رجل اوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ابو نصر بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين ولا يكون لغيرهما اما العلوية فهل يدخلون في هذه الوصية لانه كان للحسن رضي الله عنه بنت زوجت من ولد عمر رضي الله عنهم واد اوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه ابي جعفر انه لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينفي عن الفقر والحاجة ولو اوصى للفقهاء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز ولو اوصى للفقراء انهم تجوز وقد حكى عن بعض مشايخنا ان الوقف على معلم في المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز لان عامتهم الفقراء والفقراء فيهم الغالب فصار الحكم لغلبة الفقر كالمشروط وقال الشيخ الامام شمس الاثمة الخلواني كان القاضي الامام يقول على هذا القياس اذ اوصى لطالبة علم كورة او لطالبة علم كذا يجوز ولو اعطى الوصى واحدا من فقراء الطلبة او من فقراء العلوية جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا واد اوصى للشيعة ومحبي آل محمد المقربين ببلدة كذا فاعلم بان في الحقيقة كل مسلم شيعة ومحجب لا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يصح في ديانتهم الادالك وامام اوقع عليه ممن اراد به الموصى فراده الذين ينصرفون بالليل اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل

الوصية باطالة فاما اذا كانوا لا يحصون فيكون للفقراء استحسانا على قياس مسألة اليتامى وقال الفقيه أبو جعفر ولم يكن في بلدنا احد يسمى فقيها غير أبي بكر الاعمش شيخنا وقد اختار أبو بكر الفارسي وبذل مالا كثيرا لطلبة العلم حتى نادوه في مجلس أيها الفقيه واذا أوصى لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة وفي الخانية وهل يدخل فيه من يتعلم الحكم وهل يدخل فيه المتكلمون لاذ كرفيه وعن أبي القاسم فعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في الوصية المتكلمون واذا أوصى بثلث ماله لفقراء طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة في كورة كذا لا يدخل متعلمو الفقه اذا لم يكونوا من جلة اصحاب الحديث ويتناول من يقرأ الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان شافعي المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك ومن كان شافعي المذهب الا انه لا يقرأ الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الحديث قال رحمه الله ﴿وبثلثة لزيد وللساكنين لزيد نصفه ولهم نصفه﴾ أي اذا أوصى بثلث ماله لزيد وللساكنين كان لزيد النصف وللساكنين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثة لفلان وثلثاه للساكنين وقد ينماخذ كل واحد من الفريقين قال رحمه الله ﴿وبعائنة لرجل﴾ وبعائنة لا آخر فقال لا آخر شركتك معهما أي له ثلث مال الكل منهما وباربعائنة له وبعائنتين لا آخر فقال لا آخر شركتك معهما ماله نصف مال كل واحد منهما ما يعني اذا أوصى لرجل بعائنة درهم ولا آخر بعائنة ثم قال لا آخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو أوصى لرجل باربعائنة درهم ولا آخر بعائنتين ثم قال لا آخر قد اشركتك معهما كان له نصف مال كل واحد منهما لان الشركة للساواة لغة ولهذا جعل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقدامكن اثبات المساواة بين الكل في الاول لاستواء المالين فيما خذه ومن كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة وياخذ من كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما ساهاه في اخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لرجل بجارية ولا آخر بجارية اخرى ثم قال لا آخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند أبي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كعشرين مختلفين وهما يريانها فصار كالدرهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا آخر اشركتك أو ادخلك أو جعلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا قال صاحب العناية وما ذكره المؤلف استحسان والقياس له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشرك الثلث فيما أوصى به لكل واحد منهم ما في استحقاق المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة وجه الاستحسان انه أثبت الشركة بينهم وهي تقتضي المساواة وانما ثبتت المساواة اذا لم يؤخذ من كل واحد منهما نصف المائة فعلم بهذا انه شركة معهم لا جارية ولا اعتبار مباشر اياه مع كل واحد منهما متفرقا

اه قال رحمه الله ﴿وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث﴾ وهذا الشخصان وليس ان لا يصدق لان الاقرار بالجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بجهة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر قصار كمن قال كل من ادعى على شياء اعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الموصى ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعم لم قصده تقديعه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسبى في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقرير فيه الى الموصى له كانه قال لهم اذ جاءكم فلان وادعى شياء اعطوه من مالي ما شاء فهذه معتمة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله ﴿وان أوصى بوصاياكم أي مع ذلك وعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلا وصاياكم أي لاصحاب الوصايا لا يشاركونهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس

بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يترحم المعلوم وقد منعزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهي ان أحد الفريقين قد
 يكون أعرف بمقدار هذا الحق وما يتعلق به وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا اقر فقد علمنا ان في التركة
 ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤثر أصحاب الوصايا والورثة ببيانها فاذا بينوا شيئاً أخذ أصحاب الوصايا بثبوت ما أقروا به
 والورثة بثبوت ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فتلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف
 كل فريق على نفي العدم لانه تخليف على فعل الغير قال الشارح قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا
 مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا
 أخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم
 تصديقه قال صاحب العناية حاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظاً ويشبه الوصية تنفيذاً باعتبار شبه الوصية
 لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائناً في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لأصحاب
 الوصايا عملاً بالشبهين وقد سبقه تاج الشريعة الى بيان حاصل هذا المقام بهذا الوجه أقول فيه كلام وهو ان العمل
 بمجموع الشبهين ان كان أمراً واجباً فكيف يصلح ذلك تعليلاً كما هو الظاهر المعروف فسابالهم لم يعملوا بشبه الاقرار
 في هذا التصرف اذ الموص بوصايا غير ذلك كما تقدم بل جعلوه وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كما اذا قال اذ
 جاء كم فلان وادعى شيئاً فاعطوه من مالي ولم يعتبروا شبه الاقرار قط حيث لم يجعلوا له حكماً أصلاً في تلك الصورة وان لم
 يكن ذلك أمراً واجباً فكيف يصلح ذلك تعليلاً لجواب هذه المسئلة في هذه الصورة واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه
 آخر حيث قال فيه بخلافه لا يؤخذ بقوله في هذه الصورة لافي الثلث ولا في أقل منه بل يؤخذ بقول الورثة وأصحاب
 الوصايا فتأمل اهـ وقصد بعض المتأخرين أن يجيب عنه فقال في المحاشية بعد نقل ذلك قلت بعد تسليم ذلك ان
 عدم التصديق في الزيادة على الثلث لا يوجب التصديق في الثلث فإلغى لا يصدق في صورة دعوى الزيادة بل يؤخذ
 بقولهم فلا اعتبار فتأمل اهـ قال رحمه الله ولا جني ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث أي اذا
 أوصى لاجني ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت للوارث لانه أوصى بما لا يملك وبطلت فيما لا يملك
 وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لمحي وميت حيث يكون الكل للمحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا تصح
 وبخلاف الوارث فانه من أهلها وله هذا تصح باجازه للورثة فافترقا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل والاجني وهذا
 بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولا جني حيث لا تصح في حق الاجني أيضاً لان الوصية انشاء تصرف وهو
 غلبت مبتدأ له ما والشركة تثبت حكماً للملك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لأحدهما
 لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار بها اخباراً عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه
 الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكاً ولانه
 لو قبض الاجني شيئاً كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر فلا يكون مفيداً قال في النهاية قال
 التمرقاشي هذا اذا تصادقا ما اذا أنكر الاجني شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجني فانه يصح اقراره في حصة
 الاجني عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ولا يبطل في حق الآخر وعندهما
 يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجني وانما أوجب به مشتركاً بينهما كما بينا وفي المبسوط مسائله على
 فصول أحدها في الوصية لاجني ولوارثه والثاني في الوصية للاجنبي مع أحد الزوجين والثالث في الوصية للاجنبي
 وللقاتل والرابع في الوصية بالبيع من الوارث أو من الاجني رجل أوصى لاجني ولوارثه فلا جني نصف الوصية لان
 الايصاء ابتداءً ايجاب وقد أضيف الى ما يملكه والى ما لا يملكه فيصح فيما يملكه ويبطل فيما لا يملكه ولم يبطل هذا
 ببطلان الآخر لان الشركة بينهما في حكم الايجاب وبطلان بعض الحكم لا يبطل الايجاب بخلاف ما لو أقر المريض
 لاجني ولوارثه في كلام واحد حيث يبطل الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان الاشتراك هناك يخرج عنه لان الاقرار

اخبار عن كائن سابق والخبر بناء على الخبر به فكان الخبر به بمنزلة العلة والخبر بمنزلة المحكم للعلة فاذا لم يثبت الخبر عنه وهو
 الاشتراك لم يثبت حكمه وهو الخبر اصله ان الوارث اذا كان بحال لا يجوز جميع الميراث فالوصية بمنزلة دار الثلث للاجنبي
 مقدمة في التنفيذ في حق هذا الوارث وفيما زاد على الثلث مؤخره فان الوصية بالثلث تقع نافذة من غير اجازة فكانت
 وصية قوية مستحكمة فتكون في التنفيذ مقدمة والوصية بما زاد على الثلث واهية ضعيفة لانها لا تجوز الا بالا اجازة لتعلق
 حق الورثة به فكانت مؤخره عن حق الورثة لان حقهم متأكد فاذا وصل الى الوارث حقه صار كمن لا وارث له فتنفذ
 وصيته فيه والثاني ان من لا وارث له تصح وصيته بجميع المال الموجود المطابق وهو مال الكسبه وأهليته امرأة ماتت عن
 زوج وأوصت بنصف مالها لاجنبي جاز وللزوج الثلث وهو نصف الثلثين وللوصي له النصف يبقى سدس لبيت المال
 لان وصية الاجنبي بقدر الثلث وصية مؤكدة فكانت في التنفيذ مقدمة فصار الثلث مستحقا بالوصية فيبطل الارث
 فيه فيبقى تركتها ثلثي المال فللزوج نصف ذلك وهو ثلث الكل يبقى ثلث آخر وليس له مستحق بالميراث فتنفذ فيه
 الوصية في ثلثه وذلك سدس فوصل الى الموصى له نصف المال وبقي سدس لا وصية ولا وارث فيه فيصرف الى بيت
 المال وكذلك مات الرجل عن امراته وأوصى بماله كله لاجنبي ولم تجز الوصية فللمرأة السدس وخمسة أسداس للموصى
 له لان الثلث صار مستحقا بالوصية بقيت التركة ثلثي المال فللمرأة ربع ذلك والباقي للموصى له لان الوصية مقدمة
 على بيت المال ولومات عن زوج وأوصت لقاتلها بالنصف ياخذ الزوج النصف أولا وللقاتل النصف الآخر وهي
 وصية ضعيفة لانه بمنزلة الوارث فيقدم الميراث عليها فيستحق الزوج أولا ونصف المال بالارث والنصف الباقي فارغ
 عن حق الورثة فتنفذ الوصية فيه للقاتل كما تنفذ الوصية للقاتل في تركته من لا وارث له ولو تركت عبدين قيمتهما
 سواء وأوصت باحدهما لزوجها فله العبدان بالارث والوصية لانه مستحق لما فضل عن فرضه فيكون عاريا عن حق
 الغير فصح الوصية لفقد المانع أصله ان الوصية للوارث بالثلث بمنزلة الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث حتى
 لا تنفذ كل واحدة منهما الا باجازة الورثة لانها صادقت محللا تعلق به حق بعض الورثة فيتوقف على اجازتهم قال
 رحمه الله في شباب متفاوتة لثلاثة فضايع ثوب ولم يدري والوارث يقول لكل هلاك حقت بطات أي اذا أوصى
 بثلاثة ثياب متفاوتة وهي جيد ووسط وردى لثلاثة أنفارا لكل واحد منهم ثوب فضايع منها ثوب ولا يدري أيهم
 والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقت أو حق واحدكم ولا يدري من هو الهالك فلا يدفع اليكم
 شيئا بطات الوصية لان المستحق مجهول وجهه لانه تمنع صحة القضاء ونحوه غرض الموصي فيبطل كما اذا أوصى لاحد
 الرجلين وقول المؤلف والوارث يقول الى آخره ومعنى جودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم ما الثوب الذي هو
 حقت قد هلك أقول في ظاهر تعبير المؤلف ههنا فساد لان هلاك كل واحد منهم انما يتصور فيما اذا ضاعت الاثواب
 الثلاثة معا والغرض في وضع المسئلة ان ضياع ثوب واحد منهم غير معلوم بخصوصه فكيف يصح ان يقول الوارث
 لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقت قد هلك فانه كذب ظاهر لا ينبغي ان يسمع أصلا فضلا عن ان يترتب عليه حكم
 شرعي بل قوله لو واحد منهم الثوب الذي هو حقت قد هلك يقتضي الاعتراف بكون الثوبين الباقيين لصاحبه والاولى
 في التعبير ما ذكر في الجامع الصغير سيما للصدر الشهيد والامام قاضيان وهو ان المراد بجود الوارث ان يقول حق
 واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلان لم اليكم شيئا والذي يمكن في توجيه كلام المصنف ان
 يكون مراده معني جوده ان يقول الوارث لكل واحد منهم الثوب الذي قد هلك يحتمل ان يكون حقت فكانه سماح
 في العبارة بناء على ظهور المراد وواقفه صاحب الكافي في هذه العبارة مع ظهور كمالها قال رحمه الله في الان يعلموا
 ما بقي أي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فينشد تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطات بجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة كما كانت فتقسم بينهم قال رحمه الله في فاذي الجيد
 ثلثا ولذي الردي ثلثا ولذي الوسط ثلث كل في أي لصاحب الجيد ثلثا والثوب الجيد ولصاحب الردي يعطى

ثلاثا الثوب الردي هو لصاحب الوسط ثالث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسموا على ثلاثة أصاب كل واحد منهما الثلثان وانما أعطى لصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم وللاخرين الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي، يبين لانه انما يكون هو الردي أو الوسط ولا حق له فيه - ما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك أجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل ان يكون له فيه - ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية باطلال حق كل واحد منهم اليه وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا اتصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا وفي العميون اذا أوصى لرجل بشيا جيدة فله ما يلبس من الجباب والقمص والاردية والطيالسان والسراويلات والا كسبة ولا يكون له شيء من القلائس والخفاف والجوارب وفي الثانية فان ذلك ليس من الثياب وفي فتاوى الفضلي قال بالفارسية حامه من هروشيد ويدر ويسان وهي دفه ذاتي عرفنا يقع على جميع ثياب بدنه الا الخف وأنه يبعد أن يراد بهذا اللفظ في عرفنا الخف ويدخل في الوصية بالثوب الالباج وغيره مما يلبس عادة من كساء أو فرو وهكذا كرفي السير ولا يدخل فيه البساط والستر وكذا العمامة والقلمسة ولا تدخل ذكره في السير وقد قيل اذا كانت العمامة طويلة ليجي منها ثوب كامل تدخل تحت الوصية وفي فتاوى أهل سمرقند اذا أوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلمسة والخف واللعاف والدثار والفراس لانه يصون به هذه الاشياء بدنه عن الحر والبرد والاذى وفي السير ان اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبدل وعلى هذا يدخل في الوصية بالمتاع الثياب والفراس والقمص والستر هل يدخل فيها أولا فقد اختلف المشايخ أشار محمد في السير الى انه يدخل واذا أوصى لرجل بفرس بسلاحه سئل أبو يوسف أهو على سلاح الرجل أو على سلاح الفرس قال على سلاح الرجل قال الباقي في فتاويه وأدنى ما يكون من السلاح سيف وترس ورمح وقرص ولو أوصى له بذهب أو فضة أو لموصى سيف محلي بذهب أو فضة كانت الحلية وبعد هذا ينظر ان لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش ينزع الحلية من السيف وتعطى للموصى له وان كان في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كانت قيمة السيف أكثر تخير الورثة ان شاءوا أعطوا للموصى له قيمة الحلية مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع الحلية لهم وان كانت قيمة الحلية أكثر يخير الموصى له ان شاء أعطى وأخذ السيف وان شاء أخذ القيمة وان كانت قيمتهما على السواء كان الخيار للورثة ولو أوصى لرجل بفرو ولموصى جبة بطانها ثوب فرو وظهراتها ثوب فرو وكان للموصى له الثوب والاخر للورثة ولو أوصى بجبة حر برواه جبة وبطانها حر بردخلت تحت الوصية ان كانت الظهارة حر براو البطانة حر برا كذلك الجواب وان كانت البطانة حر برا فلا شيء له ولو أوصى له بجلي يدخل كل ما يطلق عليه اسم الحلي سواء كان مفصصا بنمردو ياقوت أو لم يكن ويكون جميع ذلك للموصى له ولو أوصى له بذهب وله ثوب ديباج منسوج من ذهب فان كان الذهب مثل الثوب مثل الغزل فليس له شيء ان كان الذهب فيه شيء جرى كان ذلك للموصى له وما وراء ذلك للورثة فيبيع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب وما سواه أصاب الذهب فهو للموصى له ولو أوصى له بجلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل تحتها الخاتم من الفضة فان كان من الخواتم التي تستعملها الرجال دون النساء لا يدخل وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شيء من الذهب والفضة يدخل بالاتفاف وان لم يكن مركبا فعلى قول أبي حنيفة لا يدخل لانه ليس بجلي وعلى قولهما يدخل أصل المسألة اذا حلفت المرأة لا تلبس حدا ولست عقد اللؤلؤ لا يخاطم ذهب ولا فضة لا تحت في عينها عند أبي حنيفة وعندهما تحت ولو لبست عقد لؤلؤ مركب من ذهب وفضة تحت في عينها بالاجاع ولو أوصى له بجديد وله سرج ركاباه من حديد نزع الركابان وأعطيا للموصى له والباقي للورثة وفي المنتقى اذا أعتق عبدا له وقال كسوته له فله خفاه وقلمسوته وقيصه وسراويله وازاره ولا يدخل

فيه منطقة ولا سيفه وان قال له متاعه دخل السيف والمنطقة أيضا وهي وصية عبد الله بن المبارك لغلامه قال رحمه الله
 وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له والامثل ذرعه به معناه اذا كانت الدار مشتركة بين
 اثنين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان وقع في
 نصيب الآخر فالوصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله له
 نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه أوصى بملكه
 وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتتفقد في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك
 بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم أصابه بالقسمة عين البيت كان
 للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البذل
 عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد
 الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن
 الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اذا أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على
 الكمال ظاهر او ذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه
 فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الاقرار بتكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة
 فيه قال صاحب النهاية في بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والاقرار هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى
 المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه
 قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على
 القسمة عند طلب أحد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعة كما ذكره هنا لان الجبر لا يجري
 في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم تكن من جنس واحد
 والى هذا أشار بقوله وانما الاقرار بتكميل الا لا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت
 مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فعلى اعتبار الاقرار صار كان البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة
 كله ملكه من الابتداء واذا وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذراع البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي
 لانه عوضه ومراد الموصي من ذكر البيت تقديره به غير اننا نقول يتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جميعا بين
 الجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير او نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت
 في نصيب شريكه وأراد التملك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد وجهتان باعتبارين
 الا ترى ان الكلام واحد وجهتين فيمن علق باول ولد تله أمته طلاق امرأته وعنت ذلك الولد فيتمتع في حق
 العتق بالولد الحي الا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع
 يقسم نصيب الموصي بين الموصي له والورثة على عشرة أسهم وعند محمد تسعة للورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصي
 له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الانصف البيت الذي صار له وهم خمسة وأربعون ذراعا ونصيب
 البيت من الدار خمسة أذرع فيجعل كل خمسة منها سهم فصار عشرة أسهم وعندهما تقسم على خمسة أسهم لان الموصي
 له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصف كله الا البيت الموصى به وهو أربعون ذراعا فيجعل كل عشرة
 أذرع سهم فصار المجموع خمسة أسهم للموصي له وأربعة لهم قال رحمه الله والاقرار مثلها أي الاقرار
 ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حيث يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في
 نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
 له على هذه الآية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم علمه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية

بملك الغير لا تصح حتى لو ملك بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال في الاصل بالقرار بالوصية من الوارث والشهادة علمها وقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة قال واذا أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود انه أوصى بالثلث لا تخركان الثلث كله للمشهود له ولا يكون للذي أقر له الوارث من الثلث شيء ولا يضمن الوارث للمقر له شيئا اذا هلك المال في يده قبل الدفع أو دفع الى المشهود له بقضاء قاض أو بغير قضاء قال واذا أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصى به لفلان أو قال أوصى به لفلان لابل لفلان فانه يكون للاول في الوجهين جميعا ولا يضمن الوارث شيئا للثاني اذا هلك التركة في يده قبل الدفع للاول بقضاء وان دفع للاول بغير قضاء قاض صار ضامنا للثاني ثم ان محمد افرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة قال اذا أقر الرجل ان هذا العبد ووديعة لفلان ثم قال لابل لفلان ودفع العبد الى الاول بقضاء قاض أو بغير قضاء فانه يضمن للثاني قيمة العبد في الحالين ومنها لو دفع الوارث الثلث الى الاول بقضاء قاض فانه لا يضمن للثاني عندهم جميعا وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان الاقرار للثاني منفصلا عن الاول فاما اذا كان متصلا كان الثلث بينهما نصفين ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو أقر ان هذا العبد عنده ووديعة لفلان وفلان أو قال ووديعة عنده لفلان آخر متصلا كان العبد بينهما نصفين كانه قال هذا العبد ووديعة عندي لفلان ثم قال لابل لفلان فان العبد كله للاول فكذا هذا قال واذا أقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها ثم أقر ذلك بعد بالثلث لا آخر ثم رفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أقر بالثلث لا آخر ثم رفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول ثم اذا أقر بعد ذلك للثاني فان الثلث كله يدفع للاول ولا يكون للثاني فيه شيء كذلك هذا الجواب فيما لو أقر بوصية بغير عينها والجواب فيما لو أقر بالف بعينها لان الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقا للاول بالاقرار الاول وكان الجواب فيما لو أقر بالف قال محمد في الجامع في الرجل يموت ويترك وارثين وألفي درهم فيأخذ كل واحد منهما ألفا فغاب أحدهما وأقر المحاضر لرجل ان الميت أوصى له بثلث أخذ المقر له من المحاضر ثلث ما في يده ففرق بين هذا وبين ما اذا أقر المحاضر بدين له فانه يأخذ كل ذلك من نصيبه وان أقر أحدهما بوديعة بعينها وذلك في نصيبه وكذبه الا آخر فانه يؤخذ ذلك كله من المقر وان أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه ولو أقر أحدهما بشركة بينه وبين الآخر وكذبه الا آخر صح في نصيبه ويقسم ما في يده بين المقر والمقر له ولا يأخذ المقر له من الجاحد شيئا لان اقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره ونظير هذا ما قالوا في رجل مات وترك بنتين وأقرت إحدى البنتين باخ مجهول وكذبتهما البنت الاخرى فان الاخ المقر له يأخذ من نصيب البنت المقررة وفي الكافي ابنان اقتسماتركة الاب الفاقم أقر أحدهما لرجل ان الاب أوصى له بثلث ماله فالمقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة آلاف فاقسموها فبأجر رجل وأوصى ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة أخماس ما في يده وعندنا يعطيه ثلث ما في يده قال رحمه الله وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال بعدموت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة أي اذا أوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعدموت الموصى ودفعه اليه جازوله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث وللقاتل والوارث فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان ينعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لمحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى على ما بيناه من قبل كذا ذكر الشارح قال رحمه الله وهو صح اقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه كمنعناه اذا قسم الابنان تركتهما بينهما وهي ألف درهم مثلا ثم أقر أحدهما لرجل ان أباه أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف لبقى له النصف فصار

كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيه لك علمهما وجه الاستحسان انه اقر له بثالث
شائع في جميع التركة وهي في أيديهما فيكون مقراله بثالث ما في يده وبثالث ما في يداخيه فيقبل اقراره في حق نفسه
ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده أدى الى محذور وهو ان
الابن الاخر ربحا يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف وقيدنا
بالوصية ليعتبر زعن الدين قال بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في
يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرانه تقدمه عليه فيقدم
عليه ولا كذلك الوصية لان الموصي له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم أنه اقر له
بالمساواة بل اقر له بثالث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لم يكن له أخ واقر له بالوصية لانه لا يرد حقه على
الثلث ولو كان مقراله بالمساواة لمساواة حالة الانفراد أيضا بخلاف ما اذا اقر ماخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد
المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالك
عليهما اه كلام الشارح وهذا حيث لا بينة وأما اذا كان اقراره وبينه قال في المبسوط اقران فلانا أوصى لفلان بالثلث
وقامت المينة لا تخير يدفع اليه ولا يضمن الوارث شيئا لان الشهادة حجة على الكافة والاقرار حجة قاصرة على المقر وليس
بحجة في حق المشهود له فثبتت وصية المشهود له في حق المقر له ولم تثبت وصية المقر له في حق المشهود له فيكون هو أولى
باستحقاق الثلث من المقر له كما لو اقر ذو اليد بالدار لرجل وأقام الآخر المينة على انها ملكه يقضى بها للمشهود له
فلذا هذا قال رحمه الله وبما قد تولدت بعد موته ونرجاه من ثلثه فهم له والاخذ منها ثم منه أي اذا أوصى لرجل
بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من جميع الثلث فهما للموصي له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تابع حين كان متصلا بها وعبارته صادقة بما اذا تولدت قبل القبول والقسمة فلو قال فولدت بعدهما الى
آخره لكان أولى لانها اذا تولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصايا
دخل ولدها في الوصية فيكونان للموصي له وان لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ ما يخصه من الام أولا
فان فضل شيء اخذته من الولد وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يعطى له الثلث منهما بالمخصص قال الشارح وعبارة
المؤلف صادقة بما اذا حدثت قبل القبول أو بعده قال في المبسوط أصله ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الميت
حتى ان الزيادة المحادثة قبل القسمة تعد من مال الميت حتى يقضى دينه وتنفذ وصايا لان الموصي له والورثة تملك
والوصية من جهة الميت فيعتبر بمال المالك المال من غيره بالبيع أو بالهبة أو بالزكاة والمحاذة من المبيع والمهر
قبل القبض حادثة على ملك المالك حتى يصير لها حصه من الثمن بالقبض لان ما يملك يكون مبقا على ملك المالك فكذا
هذا وظاهر قوله قبل القسمة انها بعد القسمة ليست بمبقاة فتكون الزوائد للموصي له ثم المسائل على فصاين أحدهما
في الزيادة والثاني في النقصان والزائدة المحادثة من الموصي به كالأول والغلبة والكسب والارش بعد موت الموصي
قبل قبول الموصي له الوصية يصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث لانها حدثت بعد انعقاد سبب الملك للموصي له في
الأصل فاذا حدثت بسبب الملك فيه الى وقت الموت تدخل تحت الوصية كالمبيعة اذا تولدت في مدة الخيار واختار
من له الخيار البيع فتصير الزيادة مبيعة حتى يصير لها حصه من الثمن فاما اذا حدثت قبل الموصي له قبل القسمة هل
يصير موصى بها لم يذكر محمد وذكر القنودى أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصي له من جميع المال كما لو حدثت
بعد القسمة لان الزيادة حدثت بعد ملك الموصي له وبعدنا كما علمك لانه ملك الرقبة وتصرف فيه جيعا فصار كالزيادة
المحاذة من المبيعة بعد القبض وقال مشايخنا يصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لانها حدثت بعد الملك قبل
نا كذا الملك في الأصل لان ملكه لم يتأكد ولم يتقرر بعد لانه لو هلك ثلث التركة وصارت المحاذة بحيث لا يخرج
من ثلث ماله يكون من المحاذة بقدر ثلث الباقي فصار كالزيادة الممهور المحاذة قبل القبض تصير مهورا حتى تسقط

بالطلاق قبل الدخول وقد ملكت الرقبة والتصرف جميعا لان ملكها غير متاكّد قبل القبض حتى لو هلك هلك على
 الزوج لاعلمها ثم الحق بالسكب بالولد في الوصية وفي البيع لم يلحقه بالولد لان السكب بدل المنفعة والمنفعة يجوز ان تملك
 بالوصية مقصودا فكذلك بذلها أيضا بخلاف البيع فلم يمكن ان يجعل السكب مبيعا مقصودا بحكم الوارد بالبيع
 لان القبض يرد عليه مقصودا لهما ان الزيادة متى حدثت قبل القبض نصير موصى بها حكما ولا يبيح حنيفة ان الحادث قبل
 القبض صار مقصودا لكنه تمعلا لأصلا وهذا البيان أنها كانت باقية على ملك الميت فلو تصرف فيه الوارث صح قال فيه
 أيضا رجل له أمة قيمتها ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها فوصى بها لرجل ثم مات قباعها الوارث بغير محضر من الموصى له
 فولدت في يد المشتري ولد اقيمة ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له فلم يجز الموصى له البيع سلم للمشتري ثلثي الجارية وثلثي
 الولد للموصى له ثلث الجارية وثلث الولد لان الجارية مشتركة بين الورثة وبين الموصى له ويبع أحد الشريكين لا ينفذ
 الا في نصيبه فنفذ البيع في حصة الورثة وهو ثلث الجارية ولم ينفذ في حصة الموصى له وهو ثلثها فسلم له ثلث
 الجارية والزيادة حدثت بعد نفاذ التصرف الذي حكم القسمة والقبض فيكون ثلث الولد بعد نفاذ البيع نفذ على ملك
 المشتري فلا يرد من مال الميت وثلثه حدث على ملك الميت فيكون ذلك من مال الميت فصار مال الميت يوم القسمة
 ثلثي الجارية قيمتها ما ثلثا درهم ولو كانت ازدادت في مدتها فصارت قيمتها ستمائة فثلثها ستمائة للمشتري وثلثها لرمي
 له وثلث ثلثها للورثة لان مال الميت أربعة مائة لان البيع نافذ في ثلثي الجارية فحدث ثلثا الزيادة على ملك المشتري فبقي
 مال الميت قيمتها ثلاثمائة وثلث الزيادة قيمتها مائة فصار مال الميت قيمته أربعة مائة فيكون ثلثها للموصى له وذلك
 مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلث مائة من أصل الجارية وثلاثة وثلاثون من الزيادة لان قيمة ثلثي الجارية
 مائة فيكون ثلثها مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثلثها للورثة ستة وثلاثون وثلث ولوان الجارية نقصت حتى صارت
 تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ورجع على الورثة من قيمتها باربعة وأربعين وأربعة أضع درهم تمام ثلث
 المال لان الجارية مشتركة بين المشتري والموصى له ثلثها للمشتري وثلثها للموصى له فاضاع ضاع على الحصتين
 وما بقي بقي على الحصتين فالله موصى له ثلث الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث لان المال وحق الموصى له يعتبر يوم
 القسمة وقد انقص من قيمة الجارية ثلثها فذهب ثلثها وقيمتها في حق الورثة تعتبر يوم البيع لانه استهلكها
 الوارث بالبيع فتعتبر قيمتها يوم الاستهلاك ويوم البيع كانت قيمة ثلثي الجارية مائتي درهم فصار مال الميت مائتين
 وثلاثة وثلاثين وثلث فالله موصى له ثلث ذلك وهو سبعة وسبعون وسبعة أضع درهم قبل الورثة ولم يجعل للموصى ان
 ينقص البيع فيمابق من حقه لانه يؤدي الى الدوران ما نقص فيه كانه لم يبعه الورثة واذا هلك شيء منه هلك من
 مال الميت فيحتاج الى ان ينقص وصيته عن ذلك واذا انتقصت بعد البيع بقدر ما انتقصت وصيته فادانفذ البيع عاد
 حق الموصى له واحتجت الى النقص فيؤدي الى ما لا يتناهى وسهم الدور ساقط فلم يكن حق البعض في الابتداء كمالا
 يؤدي الى الدور رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه وقد تحقت الاولاد بالامهات بعد موته فلا ورثة ان يعطوه شاة بدون
 ولدها وان قال شاة من غنمي سلوا معها ولدها وما حلب من لبنها وجزء من صوفها ان كان قائما وما كان مستهلكا من
 ذلك فلا يضمونه لان الوصية تناولت شاة من قطيع معين فتدخل زوائدها تحت الوصية ولذلك لو أوصى بنخلة ولم يقل
 من نخلي هذه يعطونه نخلة دون غرتها وان قال من نخلي هذه وقد أغرت بعد موته تبعها الثمر هذا اذا أوصى بمعين فلو
 أوصى بأحدهما قال فيه أيضا ولو أوصى بأحدي هاتين الامتين فولدت احدهما أعطاه الورثة إيتيها شاة فلو أعطوا
 التي ولدت تبعها ولدها ولو قال قد أوصيت بجارية من جوارى هؤلاء أو قال بشاة من غنمي هذه فولدت في حياة الموصى
 فأراد الورثة بعد موته ان يعطوه من الاولاد لم يكن لهم ذلك وان أعطوه جارية أو شاة أو نخلة تبعها غرتها ولا يتبعها
 اولادها وغرتها الحادثة قبل موت الموصى لانه انما وجب له ذلك بالوصية بعد الموت وبعد الموت لا يجاب لا يتناول
 الزوائد الحادثة قبل الموت فان هلكت الامهات الا واحدة بعد موت الموصى كان حقه في هذه الواحدة وان لم يبق شيء من

الامهات دفعوا اليه الاموال قال رحمه الله ولا ينفك الكافر أو الرقيق في مرضه فاسلم الابن أو أعتق قبل موت الاب ثم مات بطل كالهبة واقراره في أي اذا أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن أو أعتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلان المعتق فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الاقراران كان الابن كافرًا فلا إشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتًا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن وأقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه وورثه أخوه المقر له فان كان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا أقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار يلزمه بنفسه وهي أجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لانها لا يجاب عند الموت وهي وارثة فلها التحد المحكم فيهم ما في الوصية واقتضى في الاقرار حتى كانت الزوجة قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة فان كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبداً فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فتبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تملك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها لا يجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت بمنزلة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا نرى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالححر لان الاقرار والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية كذا ذكر الشارح قال رحمه الله ولا يقع والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت لا يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فلا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا آخره الموت كالعمى ونحوه ولهذا لا يستقل بالتداوى قال رحمه الله والاخر الثلث أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون من مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر برعايته من الثلث كذا ذكر الشارح والله تعالى أعلم

باب العتق في المرض والوصية بالعتق

لما كان الاعتاق في المرض من أنواع الوصية وكان له أحكام مخصوصة أفرد به باب على حدة وأخرجه عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل قال رحمه الله في تحرير مرضه في مرضه يعني يكون وصية وان خرج من الثلث لاسعاية عليه وسيأتي حكم ذلك ان شاء الله تعالى أطلق في كونه وصية فتشمل ما اذا عجل البذل أو بعضه فمات السيد أو مات العبد قبل السيد وترك مالا وما اذا عتق على مال أولا قال في المبسوط مسائله تشتمل على فصول احدها في تجهيل المعتق بعض السعاية الى مولاة والثاني في ترك السعاية بعدموته والثالث في تجهيل بعض السعاية في حياته وترك السعاية بعدموته واذا عتق عبدا في مرضه قيمته ثمانمائة فجهل العبد لمولاه مائتي درهم فانفقها ثم مات ولا مال له غيرها يسبى في ثلثي المائة الباقية وسلم له ثلث المائة وهو حر لان العتق في مرض الموت وصية وفي الوصايا يعتبر مال الميت يوم القسمة لا يوم الوصية والموت ومال الميت يوم القسمة مائة درهم لانه لما عجل ثلثي السعاية في حياة المولى صح تجهيل لانه عجل بعد وجود سبب الوجوب لان السعاية تجب عليه بعد الموت لكن بالسبب السابق وهو العتق وتجهيل المحكم بعد وجود سبب الوجوب جائزة كتجهيل الزكاة وغيرها فصار المجهل مسك للمولى وقد أنفقها في حياته

في حاجته والوصايا تنفذ عما يفضل عن حاجته الحالية والفاضل عن حاجته يوم القيمة مائة درهم وقد أوصى للعبد بجميع المائة فيكون له ثلث المائة الباقية ولو جعل قيمته كلها فانفقها لم يسع في شيء لأنه أدى قيمة نفسه مرة بعد ما صار مكاتباً عند أبي حنيفة وحرامدينوا عندهما فلا يلزمه أخرى كما مكاتب الحقيقي إذا أدى بدل الكتابة مرة يعتق فكذلك هذا ولو جعل شيئاً أو كتب العبد ألف درهم ثم مات العبد وترك بنتاً ومولاً ثم مات السيد فللمولى من الألف خمسة مائة وعشرون وسعاية العبد من ذلك أربعون وميراثه أربع مائة وثمانون والباقي للبنت ولو جعل للمولى قيمته كلها فانفقها للمولى والمسالة بحالها فللبنت من تلك الألف ستمائة ولو ارث المولى أربع مائة ولو اكتسب العبد ومات عن ثلث مائة وترك بنتاً وامراً ثم مات المولى في مرضه فلورثة المولى من ذلك مائتان وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم وللبنت سبعة وخمسون درهماً وسبع دراهم وللرأة أربعة عشر درهماً وسبع دراهم ولو ترك بنتين وامراً ومولاً والمسئلة بحالها قسمت الثلث مائة على سبعة وستين للمولى من ذلك ثلاثة وأربعون وسعاية وخمسة مائة وللبنتين ستة عشر وللرأة ثلاثة وإذا اعتق في مرضه عبداً قيمته ثلاثمائة ثم اكتسب العبد ثلاثمائة ثم مات وترك بنتاً ثم مات المولى وله أيضاً ثلاثمائة وصية فن ذلك مائتان وأربعون للمولى من ذلك مائة وعشرون من أرثه وللبنت مائة وعشرون وتخريجاً لابي حنيفة في المحيط ولو جعل مائة إلى المولى فأكلفها ثم مات وترك ثلاثمائة وبنتاً ومولاً فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث ولو اعتق عبيدين في المرض قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة لا مال له غيرهما فبات أحدهما وترك ألف درهم اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى سعى المحي في أربعين درهماً وكانت للمولى مع الألف الذي تركه الميت لان ماله ألف وثلثمائة متروكة عن الميت وثلثمائة قيمة المحي ولو أوصى بستمائة لما اعتق العبد في مرضه وسقائة أكثر من ثلث ماله فاذا لم تجز الورثة يجعل ماله على ثلاثة أسهم للعبدين بالوصية بينهما نصفين فأنكسر فاضعف فصارت ستة للمولى أربعة وللعبد سهمان وتخريجاً في المحيط قال الشارح ان حكم التحرير حكم الوصية يعتبر من الثلث ومراجعة أصحاب الوصايا في التصرف لاحقية الوصية قال رحمه الله وهو محاباته يعني في مرضه وصية تعتبر من الثلث قال في المحيط والمحابة في المرض وصية وأطلق المحابة فشمع ما اذا كان في نكاح أو بيع أصله أن الوصية عقد ارث محقق لان منافع البضع عند الدخول متقومة واذا تزوج المريض امرأة على مائة درهم ولا مال له غيرها ومهر مثلها خمسون درهماً ثم ماتت المرأة ثم مات الزوج كان وصيته ثلاثمائة وثلثين درهماً وثلثاً وتخريجاً ان مال الزوج لما حابي به وهو خمسون وما ورث منها وذلك نصف مهر مثلها خمسة وعشرون فصار مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلاثة أسهم سهم للمرأة يعود نصفه إلى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصارت ستة سهمان للمرأة يعود سهم من نصيبها إلى الزوج بالميراث وهذا هو السهم الدائر في طرح من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللرأة سهمان فيصير مال الزوج في الأثرة على خمسة وسبعين خمساها للمرأة الثلث وذلك ثلاثون من خمسة وسبعين فلها ثلاثون درهماً بالوصية تمن مائة ويرد عشرون على ورثة الزوج نقصاً للوصية بالمحابة ثم يضم ثلاثون إلى مهر مثلها وذلك خمسون فصارت ثمانين للزوج نصفه وذلك أربعون وينقص أربعون ثم ما أصاب الزوج من أربعين يضم إلى ما أخذه بنقص الوصية وذلك عشرون فصار له ستون وقد نفذنا الوصية في ثلاثين فاستقام الثلث والثلثان وأما تخريج أبي يوسف ان مال الزوج لما حابي به وذلك خمسون فيكون لها ثلث المحابة وذلك ستة عشر وثلثان ولا يعتبر ماله بما يرث منها ما بينا في الباب المتقدم ثم يضم ستة عشر وثلثين إلى مهر مثلها وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثين للزوج نصف ذلك بالميراث وذلك ثلاثة وثلثون وثلث فهذا مال استفادته الزوج بالميراث فيجعل على ثلاثة أسهم سهم للمرأة يعود نصفه إلى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف صار ستة للمرأة سهمان فيعود منها سهم إلى الزوج فهذا هو السهم الدائر فطره من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللرأة سهمان وذلك ثلاثة وثلثون وثلث على خمسة وخمسة للمرأة وذلك ثلاثة عشر وثلث درهم يضم ذلك إلى ستة عشر فصار ثلاثين وأما تخريج محمد بنان للمرأة ثلث المحابة وذلك ستة عشر وثلثان يضم ذلك إلى مهر مثلها وذلك خمسون فصارت ستة

وستين وثلاث درهم فيجعل ذلك على سهمين سهم للزوج فقدمات الزوج عن سهم للمرأة ثلاث ذلك بالوصية فانكسر بالثلث
 فاضرب سهمين في ثلاثة فصارت ستة للزوج ثلاثة وللرأة سهم فصار المال وهو ستة وستون وثلثان على خمسة خمس ذلك
 للمرأة وذلك ثلاثة عشر وثلاث يضم الى ما أعطينا لها في الابتداء وذلك ستة عشر وثلثان فصار وصيتها ثلاثين قال رحمه الله
 وهو هبة وصية بمعنى حكمها حكم الوصية أي اذا وهب المريض في مرضه يكون حكمه حكم الوصية أطلق في الهبة فشمل
 ما اذا عادت للمريض أو لم تعد وللأجنبي وللوارث قال في المنتقى وهب المريض لرجل أمة وقيمتها ثلاثمائة ولا مال له غيرها
 فباعها الموهوب له للواهب وهو صحيح بمائة درهم ولم يقبض المائة ثم مات الواهب من مرضه والمجارية تسلم لورثة الواهب
 وياخذون من الموهوب له ثلاثة وثلاثين درهمًا وثلثا لانه حين باعها اياه كان كانه قد استملك المجارية وصارت قيمتها دينار
 عليه وهي ثلثمائة فكانت هذه الثلاثمائة زيادة في مال الميت فصار ماله ستمائة لان عليه دين مائة درهم فصار ماله
 الذي تجوز فيه وصيته خمسمائة درهم فالموهوب له ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيكون ذلك وصية له من
 قيمة الأمة يبقى عليه مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد كان له على الواهب مائة دينار يبقى عليه ثلاثة وثلاثون وثلث
 ولو وهب المريض أمة قيمتها مائة درهم فباعها الموهوب له من الواهب بمائة درهم ثم ماتا جميعا ولا مال لواحد
 منهما غيرها فان المجارية تباع وتُدفع المائتين الى وريثته لان الهبة قد نفذت من الثلث فينفذ به من الواهب
 في الثلث لان بيع المريض لا يجوز الا بعمل قيمته وقيمتها مائة درهم فيرد ذلك القدر من ثمنها الى تركته
 الموهوب له مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غيرها فاعتقه الموهوب له قبل موت المريض
 جازعتقه لانه اعتق ما ملكه وان اعتقه بعد موته لم يجز عتقه لانه تعلق حتى الغريم به يباع واستيفاء وصار
 مستغرقا بدينه فانقضت الهبة من الاصل وعاد الى قديم ملكه فظهر انه اعتق ما لا ملك له قال محمد مريض
 أقرب عبد لرجل انه ابنه ثم مات قال أبو يوسف ان صدقه السيد في حياة المريض ورثه لانه ثبت نسبه منه بتصادقهما
 فان صدقه بعد موته لا يرثه لان اقراره قد يبطل بموته وذكر الحسن بن زياد عن أبي يوسف في مريض له ابن معروف
 وهو عبد لرجل فاقرب المريض ان المولى قد اعتق ابنه قال ان صدقه في حياته ورثه اذا مات وان صدقه بعد موته
 لم يرثه لما بينا ولو وهب أحد الزوجين لصاحبه في المرض أصله ان أجوبتهم لمساؤل الباب متفقة وتختار يجهم لها مختلفة
 فأبو حنيفة اعتبر جميع مال الموصي في القسمة وطرح السهم الدائر من حصة المال لان الدور يقع بسبب المال المستفاد
 بالميراث وانه لو لم يرث منها شيئا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله لم يقع الدور ومحمد اعتبر القسمة في المال الموصى
 به وطرح السهم الدائر من المال المستفاد بالوصية لان الدور يقع من ذلك فانه لو لم يستفد شيئا بالوصية بان كان على
 الزوج دين مستغرق يقع الدور والعكس ما قاله أبو حنيفة لانه الوصية للمرأة والمرأة للزوج من وصيتها انما توزع من
 مال الزوج لا من مالها فكان العمل من ماله فكان طرح السهم الدائر من نصيبه أولى ثم المسائل على فصول أحدها
 في هبة الزوج لامرأته في مرضه والثاني في هبة في مرضه لامرأته ووصيته لأجنبي والثالث في هبة كل واحد من
 الزوجين لصاحبه واذا وهب لامرأته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها وماتت ومات وتركت عصبة للزوج لورثة
 الزوج ستون ببعض الهبة وجازت في أربعين للزوج من ذلك عشرة غير آتية ولعصبتها عشرون لانها لم ماتت قبل موت
 الزوج صارت أجنبية ولم تبقى وارثة قبل موت الزوج فحقت الهبة لها فلم تبطل الهبة لها وان كانت الهبة المنفذة
 وصية والوصية تبطل بموت الموصي له قبل موت الموصي لانها هبة حقيقية حتى ملكها الموهوب له في الحال وصية
 حكما حتى تنفذ من الثلث والهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض وباعتبار انها وصية
 تنفذ من الثلث عملا بالاشبهين ولا يجوز ابطالها بالشك بعد صحتها ثم تخير بجه لا بي خيفة وهو ان جميع المال للزوج المائة
 الموهوبة فيجعل على ثلاثة أسهم محتاجتان لأجل الوصية للمرأة وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المرأة عن سهم
 فيكون ميراثا بين زوجها وعصبتها نصفين وقد انكسر بالنصف فاضعف فصارت ستة فصار للزوج أربعة ولها سهمان

فيعود الى الزوج سهم بالميراث منها وهو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج فكان نصيبه أربعة فبقى له ثلاث ولها
 سهمان فصارت جميع مال الزوج على خمسة خسا المائة وذلك أربعون لها بالوصية وللزوج ثلاثة أنجاسها ستون ثم يعود
 الى الزوج نصف حصتها بالميراث فصار للزوج ثمانون ولعصبتها عشرون وأما تخريج أبي يوسف وهو ان مال الزوج ما يرث
 منها الجميع ما وهب منها لان هذه هبة منقذة ولهذا لا تبطل بموتها قبل موت الزوج فيعتبر بمال الوهب في الهبة ثم
 ماتت والزوج وارثها يعتبر بمال الزوج ما ورث منها الجميع الموهوب فكذا هذا وقد ورث الزوج منها ستة عشر
 درهما وثلاثي درهم لان لها ثلث المائة ثلاثة وثلاثين وثلاث فيكون للزوج نصفه وذلك ستة عشر درهما وثلاثان
 ثم لها خمسة عشر بعد طرح السهم الدائر من الوجه الذي بينا وذلك ستة دراهم وثلاثان يضم الى ما أعطينا لها في
 الابتداء وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث فصار لها أربعون ثم يرث الزوج منها عشرين فيصير لورثة الزوج ثمانون وأما
 تخريج محمد بن لهيثة المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث فيجعل ذلك المال على سهمين أحدهما الى النصف للزوج
 بالميراث فيكون لها ثلث ذلك السهم بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب أصل الفريضة وذلك سهمان في ثلاثة فصار
 ستة فاطرح السهم الدائر من جميع السهام فصار خمسة فلها خمسي ثلاثة وثلاثين وذلك ستة دراهم وثلاثان فصار
 لها أربعون وللورثة ثمانون ولو كان لها مائة أخرى والمسئلة بحالها فانه يرث الى ورثة الزوج عشرون درهما بطلان
 الهبة وأربعون درهما بالميراث وتخبر بجهة ان مال الزوج ما أتت درهما وخسون درهما والمرأة بالوصية خسا ذلك بعد
 طرح السهم الدائر وذلك مائة ثم يعود الى الزوج نصفها بالميراث وذلك خسون فصار للزوج مائة وقد نفذنا الوصية في
 مائة فاستقام الثلث والثلثان ولو كان للمرأة مائة درهما ثم سوى ذلك ولا مال للزوج سوى ما وهب والمسئلة بحالها حازت
 الهبة في ستين وتخبر بجهة ان مال الزوج يوم القسمة مائة وخسون المائة الموهوبة وخسون ميراثا فيجعل ذلك على ثلاثة
 للمرأة سهم وللزوج سهمان ثم سهم المرأة يصير ميراثا بين زوجها وعصبتها فانكسر بالنصف فضعف فصار لها سهمان ثم عاد
 الى الزوج سهم بالميراث فصار في يد الزوج خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من نصيب الزوج بقي نصيبه ثلاثة
 وبقي حق المراة سهمين فصار مال الزوج على خمسة فلها خسا ذلك ستون ويرد أربعون الى الزوج فصار في يد الزوج
 تسعون ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج وذلك ثلاثون فصار للزوج مائة وعشرون وقد نفذت الوصية في
 ستين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان على أحدهما دين قضى دينه أولا ثم ما فضل ينفذ التبرع في ثلثه وهب لامرأته في
 مرضه مائة لا مال له غيرها وعليه دين خسون ثم ماتت المرأة قبله أخذت الدين خسين وجازت وصيتها في عشرين يعود
 نصفها الى الزوج بالميراث فيكون لورثة الزوج أربعون ولورثتها عشرة لان الوصية تنفذ من المال الفارغ عن الدين
 وخسون درهما من مال الزوج مشغول بالدين فيجعل كالمالك ويعتبر بماله الفارغ خسون وقد أوصى بذلك كله فتنفذ
 الوصية من الثلث ولها خسا خسين بعد طرح السهم الدائر على ما بينا وذلك عشرون فلها عشرون بالوصية وترد ثلاثين
 على ورثة الزوج ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية من الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار له أربعون وقد نفذنا الوصية
 في عشرين ولو وهب لها ثمانين درهما وكان عليها عشرة ديننا كانت وصيتها ثلاثين درهما وتخبر بجهة ان مال الزوج خمسة
 وسبعون لان دين المرأة نصفه على الزوج لان قد يصير للمرأة بالوصية كان ملكا للزوج ويعود الى مالكه بالميراث
 فصار كالمقام في ملكه ما عاد اليه مثله فكذا هذا وهذا ونصف الدين من ذلك المال فكان نصف الدين على الزوج معنى
 واعتبارا وذلك خمسة والمشغول بالدين كالمالك في حق تنفيذ الوصية فيبقى مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك
 على ثلاثة أسهم سهم لها يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فضعف ستة سهمان للمرأة وأربعة للزوج ثم يعود سهم
 من سهمي المرأة الى الزوج بالميراث فيصير له خمسة فالسهم الخامس هو السهم الدائر فاطرح من نصيب الزوج فصار
 ماله على خمسة أسهم خسا للمرأة وذلك ثلاثون يقضى من ذلك دينها عشرة يبقى عشرون فارغا عن الدين والوصية فيعود
 نصف ذلك الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار لها ستة وثلاثون وهب لها مائة وعشرين دراهم والمسئلة بحالها فلها

فبقي ماله الفارغ بين رب السلم والموصي له على أربعة لأن الوصية بالمحاباة وصية بجميع ماله وذلك تسعون والوصية
الآخرى بالثلث وذلك ثلاثون فيقسم الثلث على سبيل العول عندهم على أربعة ثلاثة أو بأربعة لصاحب المحاباة وذلك
ثلاث وعشرون ونصف وأربعة للموصي له الآخر وإذا كان للربيض على رجلين كرحضة يساوي ثلاثين ورأس ماله
عشرة وأقالها ومات وأحدهما غائب قيل للحاضر رد ثلاثة أعشار ونصف رأس المال وذلك درهم ونصف وأدسبعة
أعشار نصف الكرو وذلك يساوي عشرة ونصف فإذا قدم الغائب جازت الاقالة في نصف الكرو فيؤدي القادم نصف
رأس المال حصته درهم ونصف وربع الكرو قيمته سبعة دراهم ونصف وترد الورثة على الحاضر الطعام الذي
أخذوه قدر ثلثه من عشرة ونصف وياخذون منه درهمان رأس المال والثلث على سهمين والجميع على ستة للغائب
قطر نصيبه لأنه مستوفى وصيته بقي خمسة خمس للحاضر وأربعة للورثة فيكون للحاضر خمس ماله وعليه نصف
كرو قيمته خمسة عشر وخمس خمسة ثلاثة دراهم فيكون له ثلاثة دراهم ثلاثة أعشار ثلث ماله فصحت الاقالة بقدر ثلاثة
أعشار ثلث ماله فصحت الاقالة بقدر ثلاثة أعشار نصف الكرو وذلك أربعة ونصف وبطلت في سبعة أعشار نصف
الكرو فريد ذلك وقيمته عشرة ونصف إلا أن درهم ونصف العوض ما أدى من درهم من رأس المال وثلاثة محاباة وإذا
ظهرت وصية الحاضر ثلاثة دراهم ظهر أن وصية الغائب مثل ذلك فقد نفذنا الوصية في ستة وأعطينا الورثة ضعفها
اثني عشر فقد استقام الثلث والثلثان وإذا حضر الغائب فقد صحت الاقالة في نصف الكرو رجل اشترى أبويه وأخاه في
مرضه بثلاثة آلاف درهم وقيمتهم سواء ففي قياس قول أبي حنيفة تجوز الوصية بالعق للام والآخر والثلث بينهما
وللاب ما بقي وتسمى الام في نصف قيمتها والآخر في نصف قيمته وقال محمد الوصية كلها للأخ جائزة لأنه لا يرث بان
يعتق مع الأبوين ولا وصية للام ولها الميراث مع الأب وتسمى فيما زاد على حصتها فالرجح الله وان أوصى أن يعتق عنه
بهذه المائة عبد أفهلك منه درهم لم تنفذ بخلاف الج وهذا قول أبي حنيفة في العتق وقال لا يعتق عنه بما بقي لأنه
وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالرجل وله أنه وصية بالعق بعبد يشترى بمائة من ماله
وتنفذها فمين يشترى بأقل منه تنفذ في غير الموصي له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالرجل لأنها قربة محضة هي حق الله
تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع إليه الباقي وقيل هذا الخلاف مبنى على
الخلاف في العتق هل هو حق الله تعالى أو حق العبد وفيه ما يابى لأنه لو ذكر الثلث وقال وهو ألف فظهر أنه أقل
فالوصية باطلة ولو أوصى بان يشترى بثلاث ماله وهو ألف عبد يعتق عنه فاذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا
قول أبي حنيفة وقيل قول الكل والفرق لهما أن الوصية لهما وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة
الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك هذا إذا أوصى له بالعق فقط فلو أوصى له بالعق وبالمال قال في الفتاوى
سئل أبو القاسم عن أوصى إلى رجل فقال إذا بلغ ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه مائتي درهم والعبد مفسد وهو في تعب
منه فرفض العبدان يعتق في الحال ولا يطلب صلته قال لا يجوز عتق الوصي قبل الوقت الذي أقربه الموصي وسئل
أبو بكر عن أوصى بعق عبده وأوصى لهم بصلته وللعبيد متاع وكسوة كسأهم صاحبهم ومتاع وهبة لهم من غير المولى
قال لا يكون للعبيد من المتاع إلا ما يوارى جسدهم وفي المنتقى إذا قال في مرضه الذي مات فيه ان مات من مرضي هذا
ففلانة حرة وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات
وعليها البينة ان هذا كان في يدها يوم مات وفي فتاوى الفضلي أوصى بعق أمة وان يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله
كذا قال ان كانت الامة معينة جازت لها الوصية بالعق وبالمال جميعا وان كانت بغير عينها جازت الوصية بالعق
ولا تجوز الوصية بالمال إلا ان يقول جعلت ذلك مفوضا إلى الوصي ان أحب أعطى التي أعتقها فيكون ذلك وصية جائزة
كقوله ضع ثلث مالي حيث شئت الا ترى انه لو أوصى ان تباع أمته ممن أحب جاز ويخير الوارث على ان يبيعها ممن
أحب وان أبي ذلك الرجل ان يشترىها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصي أوصى ان يشترى عبدا في بلد كذا

بمائة ويعتق يعتبر بلد الموصى لا بلد العبد وفي الجامع اذا أوصى بثلاثة يشتري منه كل سنة بمائتي درهم عبد افيعتق أو قال من ثلثي فانه يشتري بذلك في أول السنة ويعتق عنه ولا يوزع على المدة هذا اذا لم يعينه فان كان معيناً قال في الاصل واذا أوصى ان تعتق عنه جارية بعينها وهي تخرج من الثلث أو أوصى ان يشتري له نسمة بعينها وتعتق عنه فاشترى له وجنى عليه اجنابية قبل المتيق فان الارش للورثة وان اشترى به ما لا يمكن اعتاقه يكون صار فوصية الميت الى غير ما أوصى وهذا لا تجوز وكذلك لو كان الارش عبد امدفوعاً فيها فلو أعتق فانه لا يعتق وكان ما اكتسب من مال فهو للورثة قال رحمه الله وهو يعتق عبده فبات فخى ودفع بطات كى أى اذا أوصى بعنق عبد فبات المولى فخى العبد ودفع بالجنابية بطات الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجنابية يقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى ومالك الموصى باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطات الوصية كما اذا باعه الوصى أو وارثه بعد موته بالدين هذا اذا قتل خطأ فلو قتل عمداً افتارة يقتل مولاة عمداً وتارة يقتل غيره قال في المبسوط أصـ له ان الدم متى انقلب ما لافانه يعتبر بذلك من مال الميت حتى تنفذ منه وصيته ويقضى دينه لان ذلك بدل نفسه بعد وفاته كما لو كان القتل خطأ والدم متى كان مشتركين اثنين فعلاً أحدهما يعتبر مال الميت خمسة آلاف حصص غير العاقى ولا يجعل كان العاقى أنف القصاص وانه ليس بمال فلا يمكن ان تجعله مستوفياً للمال ولهذا هو القصاص اذا رجعوا لم يضموا وتقيم التركة بعد تنفيذ الوصية على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية حتى يكون ضرر نقصان الوصية عائداً على الكل بقدر حصصهم لان حقوقهم في التركة على السواء فالحق لهم من الضرر بسبب تنفيذ الوصية يجب ان يكون على الكل لان الاستحقاق بالوصية بمنزلة الهلاك وهلاك بعض التركة يكون على الكل فكذا الاستحقاق فاذا أعتق عبد قيمته ألف في مرضه ثم قتله عمداً وله وليان فعلاً أحدهما أخذ غير العاقى نصف الدية فقاسمه أخاه على اثني عشر سهماً للعاقى وعنق العبد بلا سعاية لان جميع مال الميت ستة آلاف خمسة آلاف بعد الوصية بالعنق فنقسم بينهم ما على اثني عشر سهماً لان الباقي بعد الوصية يقسم على السهام التي كانت قبل الوصية وقبل الوصية كان يقسم مال الميت بين الاثنين على اثني عشر لان حق العاقى في نصف العبد خمسة وحق الساكت في خمسة آلاف وخمسمائة وان كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف سعى في ثلثمائة وثلاثة وثلاثين فيقسم ذلك مع نصف الدية بين الاثنين على ستة عشر للعاقى ثلاثة أسهم والباقي للساكت لان مال الميت ثمانية آلاف وثلاثة آلاف قيمة العبد وثلث ماله ألفان وستمائة وستون وثلاثاً درهم فيعتق منه هذا القدر بغير سعاية ويسعى في الباقي وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فبقي مال الميت خمسة آلاف وثلاثمائة وثلاثين فيقسم بين الاثنين على ستة عشر لان حق العاقى في نصف العبد وذلك ألف وخمسمائة وحق الساكت ثلاثة عشر سهماً ولولم يكن في المال وصية يقسم المال على هذه السهام فكذلك بعد الوصية وان مات العبد قبل أن يسعى فللعاقى سدس نصف الدية والباقي للآخر لان الباقي من المال بعد الوصية وهلاك بعض التركة يقسم بين الورثة على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية والهلاك ولولم يكن في المال وصية يقسم مال الميت بين الاثنين على ستة أسهم لان حق العاقى في نصف العبد وذلك ألف ومائتان وخمسون وحق الساكت في العبد كذلك وفي نصف الدية خمسة آلاف فيكون حقه في ستة آلاف ومائتين وخمسين فاجعل كل بالف ومائتين وخمسين سهماً فيصير حق العاقى في سهم وحق الساكت في خمسة فيكون كل ستة أسهم فيقسم بعد الوصية والهلاك على هذه السهام فيكون للعاقى سهم من ستة وذلك سدس نصف الدية ولو كان على المقتول دين ألف قضى الدين من نصف الدية ثم اقتسم الباقي على سبعة أسهم سهم للعاقى لان العبد صار مستوفياً نصيبه قدر ألفي درهم لانا جعل الباقي من مال الميت بعد الدين وذلك أربعة آلاف درهم ثلثي مال الميت يزيد عليه ثل نصفه وذلك ألفان فقد صار العبد مستوفياً من وصيته قدر ألفين فصار كان الميت ترك خمسة آلاف درهم وقيمته ألفان فيكون كل سبعة آلاف فذهب بالدين ألفان

وبالوصية ألف بقي من المال أربعة آلاف فيقسم ذلك بين الاثنين على سبعة أسهم لأن قبل الوصية والدين حق العاق في نصف العبد قيمته ألف درهم وحق الساكت في نصف العبد ألف وخمسة آلاف نصف الدين فأجعل ألفاً منهم ما فصار حق العاق في سهم وحق الساكت في ستة أسهم وكذلك بعد الوصية والدين يقسم على هذه السهام ولو كان له عبدان قيمة كل واحد ألفان والمسئلة بحالها سعي كل واحد في خمسمائة يضم ذلك إلى نصف الدية يقسم بينهما على تسعة للعاق سهمان لأن جميع مال الميت تسعة آلاف خمسة نصف الدية وأربعة قيمة العبدان وقد أوصى بأربعة آلاف وثلاث ماله ثلاثة آلاف فيكون بين العبدان نصفين لاستواء وصيتهما فأصاب كل عبد ألف وخمسمائة وذلك ثلاثة آلاف باعه فيعتق من كل واحد ويسعى في أربعة فيضم ألف السعاية إلى خمسة آلاف نصف الدية فيصير ستة آلاف يقسم بينهما على تسعة لأن حق العاق في نصف العبدان وذلك ألفان وحق الساكت كذلك وله أيضاً نصف الدية فيكون نصيبه سبعة آلاف فيكون تسعة أسهم فيقسم ستة آلاف على تسعة أسهم للعاق من ذلك سهمان وذلك ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ونصف والباقي للساكت فان مات أحد العبدان قبل أن يؤدي شيا سعي الباقي في ستمائة إلى نصف الدية ويقسم بين الورثة على اثنين وأربعين سهماً ثمانية ونصف من مال العاق والباقي للساكت لأن الميت صار مستوفياً وصيته وذلك سهم من ستة لأن الثلث كان بينهما نصفين على سهمين بقي خمسة أسهم سهم من ذلك العبد المحي وأربعة أسهم للورثة وجميع مال الميت سبعة آلاف نصف الدية وألفان قيمة العبد المحي فيكون للعبد المحي خمس سبعة آلاف وخمس السبعة آلاف ألف وأربعمائة فقد صار مستوفياً من وصيته ذلك القدر ويسعى من ستمائة إلى تمام قيمته فيظهر أن الميت صار مستوفياً من وصيته ذلك القدر أيضاً لأن حقهما سواء فصار مال الميت ثمانية آلاف وأربعمائة خمسة آلاف نصف الدية وألفان قيمة العبد المحي وألف وأربعمائة قيمة العبد الميت وما زاد على ذلك صار مستوفياً من وصيته هذا القدر أيضاً لأن حقهما صار ثانياً ولا يحتسب من مال الميت وقد نفذنا الوصية في ألفين وثمانمائة بقي للورثة خمسة آلاف وثمانمائة ضعف ما نفذنا الوصية فيه فيقسم ذلك بين الابنين على أربعة وثلاثين من غير كسر لأن قيمة الحى ألفان وجميع مال الميت ثمانية آلاف وأربعمائة فأجعل لكل مائة سهم ما فصار أربعة وثمانين سهماً سبعة عشر للعاق لأن حقه في ألف وسبعمائة والباقي للساكت ولو كان للميت ألفاً عينا ومائة أحد العبدان سعى العبد المحي في أربعمائة ويقسم بين الابنين على ثمانية وأربعين فنقول قيمة العبدان ثلاثة آلاف وثمانمائة وألف فاقسم بين الابنين نصفين لكل واحد ألفان وثلثمائة وقد كان للساكت نصف خمسة آلاف فصار نصيبه سبعة آلاف وثلثمائة فأجعل كل مائة سهماً فيصير كل ألف عشرة أسهم فيصير نصيب العاق ثلاثة وعشرين ونصيب الساكت ثلاثة وسبعين فصار مال الميت مقسوماً بينهما على ستة وتسعين وإذا أوصى رجل بعبد بعينه يساوى أربعة آلاف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجلاً عمداً وله ابنان فعفا أحدهما كان للموصى له ثلاثة آلاف باع العبد ويرد ربعه وينضم إلى نصف الدية الذي يؤخذ من القاتل فيقسم ثمانية على أربعة وخمسين للعاق من ذلك اثنا عشر يأخذ منها أربعة ونصفا من العبد والباقي من نصف الدية وتخرج بمجان مال الميت كله تسعة آلاف خمسة آلاف دية وقيمة العبد أربعة آلاف وقد أوصى بأربعة آلاف والموصى له بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة لا يضرب إلا بقدر الثلث فيكون للموصى له ثلث ماله ثلاثة آلاف وذلك ثلاثة آلاف باع العبد ويرد ربعه إلى الورثة فيحصل للورثة ستة آلاف فيقسم ذلك بينهما على تسعة أسهم لأن العبد كان بينهما نصفين لكل واحد منهما ألفان وللساكت خمسة آلاف نصف الدية فأجعل كل ألف سهمين فصار حق الساكت في سبعة وحق العاق في سهمين وستة آلاف على تسعة لا تستقيم فتضرب ستة في تسعة فصار أربعة وخمسين كان للعاق سهمان ضربناهما في ستة فصار له اثنا عشر وللساكت سبعة ضربناها في ستة فصار اثنين وأربعين ثم العاق يأخذ أربعة ونصفا من العبد الباقي في الدية لأن العبد مع الدية جنسان مختلفان فيختلف المقصود وبخلاف السعاية مع الدية لأن السعاية من جنس الدية دراهاهم أو دنائيرهم فيختلف

المقصود فلهذا لم يثبت حق كل واحد منهما في السعاية والمرض قال رحمه الله **ولو** وان فدى لا يك أي لا تبطل الوصية ان فداء الورثة وكان الفداء في أموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كأنه لم يجز هذا اذا كانا خطأ وولي الجناية واحد ولو كان له وليان والقتل عمدا فغفا أحدهما واختار أخذ العبد قال في المبسوط فلو عفا عنه ولى المقتول في العمد هو وعبد قيمته عشرة آلاف وأوصى لرجل بثلاث ماله فاختار مولى الجناية أخذ العبد كان له سدس العبد وسدسه للموصى له بالثلث وأربعة أسداسه للورثة عند أبي حنيفة وان اختار الفداء فدى بخمسة أسداس الدية وأخذ صاحب الثلث سدس الدية من الورثة لان عنده الموصى له بالثلث يساوى الموصى له بالجميع لان الموصى له بالثلث لا يضرب بالنزادة فصار الثلث على شهمين وصار الجميع على ستة فالولى يملك سدس العبد ويدفع خمسة أسداس الى الورثة ثم الموصى له بالثلث يأخذ جميع ما بقي من الثلث من يد الورثة وذلك سدس الكل وبقي للورثة سدس العبد ومتى كانت الدية والقسمه سواء لا يختلف الجواب بين الدفع والفداء وان كانت قيمته ألف درهم حكم الدفع كذلك وان فداءه فدى ثلثه بثلاث الدية يأخذ الموصى له من ذلك ثلثي ألف من ثلث الدية والباقي للورثة وعلى قولهما ان مولى العبد يضرب في الثلث بجميع العبد وصاحب الثلث يضرب بالثلث فيقسم ثلث المال على أربعة لمولى العبد ثلاثة أرباع الثلث ويدفع الباقي الى الورثة فيأخذ صاحب الثلثين من الورثة ربع الثلث فيجبرى الجواب على قولهما على مقتضى هذا ولو كانت قيمته خمسة آلاف حكم الدفع لا يختلف فان فداءه فدى خمسة أسباعه بخمسة أسباع الدية سهم من ذلك لصاحب الثلث وأربعة للورثة وتخرجه في المحيط ولو قتل خطأ والمقتول وليان قال ولو دفع العبد بالجناية لاحد الوليين ثم مات العبد قال في المبسوط ولو قتل عبد رجل رجل خطأ وله وليان فدفع نصفه أحدهما والاخر غائب ثم مات العبد ولا مال له غيره فان الولي الغائب يرجع على القابض بربع قيمة العبد لان نصف العبد الجاني مات وأخلف بدلا لان النصف الذى قبضه الحاضر مضمون عليه وان قبضه للاستيفاء قبض ضمان فقد فات نصف المقبوض عن خلف وهو القيمة وفات النصف الذى غير مقبوض بلا خلف لان العبد فدى مولى الجاني أمانة وليس بمضمون فيرجع الغائب بنصف قيمته ما هو مضمون على القابض وهو بربع قيمة الكل ولو كان قد أنصفه منه بنفس الدية ثم مات العبد وحضر الغائب فأنهما يقسمان نصفه نصفين ويرجعان على مولى العبد بنصف الدية أيضا فيكون بينهما نصفين ولو فدى من أحدهما ثم قتل العبد وأخذ السيد قيمته دفع نصف القيمة الى الغائب لان اختيار الفداء في حق أحدهما لا يكون اختيارا للفداء في حق الآخر مادام قائما لانه لا ضرر على الآخر في ذلك فانه لو اختار الدفع اليهما كان يصل اليه نصف العبد وهذا العبد قائم معنى لقيام بدله وهو القيمة لان البديل قائم مقام المبدل معنى واعتبارا في دفع البديل الى الغائب لانه بدل حقه ولا يتراجعان وان كان دفع القيمة الى الغائب فهو كدفع نصف العبد اليه ولو دفع اليه نصف العبد لا يتراجعان فكذا اذا دفعه معنى واعتبارا قيل المراد بنصف القيمة نصف الدية ومن أصحابنا من قال اختيار الفداء للحاضر لا يكون اختيارا للدية في حق الغائب عند أبي حنيفة لان أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقي فتكون المسئلة الثانية على قول أبي حنيفة والاولى على قولهما ولو دفع نصفه الى أحدهما واختار الفداء من الآخر وهو معسر لا يقدر على شيء فانه يرجع على أخيه بربع العبد وان كان مستهلكا بربع القيمة وقال في الاصل بربع الدية وهو محمول على ان القيمة مثل الدية فهذا قولهما وفى قول أبي حنيفة لا يرجع على الآخر بربع القيمة لكن يتبع مولى العبد بنصف الدية متى أقر لان عنده اختيار الفداء من المفلس لا يصح لما مر في كتاب الديات قال رحمه الله **ولو** بثلمه لزيد وترك عبدا فادعى زيدا عتقه في حصته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه أي اذا وصى بثلمه لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الحصة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم البيينة ان العتق كان في الحصة لان

الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولكن العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين فلا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد فانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البيعة ان العتق وقع في الصحة فيكون له جميع العبد لان الثابت بالبيعة كاثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع الا أنه ثبت حقه فكذا العبد اما عند أبي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لا ثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا بعد فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله تعالى وفيه حق العبد فيكون خصما بذلك وكذا السرقة المحذوفها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق كذا في الشارح هذا اذا كان الموصى له غير العبد ولو كان هو العبد قال في الاصل رجل مات وترك عبدا وورثة صغار وترك ديننا على رجل فاقام العبد بيعة ان مولاه أعتقه وأوصى اليه ومن عليه الدين حاضر فالشهادة جائزة ويقضى بالعتق وبالوصايا للعبد وينبغي في قياس قول أبي حنيفة ان لا تقبل شهادتهما في العتق وان كانت الورثة كبارا واقام العبد بيعة على ذلك فالشهادة جائزة ويقضى بالعتق وبالوصايا هذا على خلاف رواية الاصل وفي نوادر ابراهيم عن محمد بن رجل مات ولرجل عليه دين وأوصى بثلث ماله أبو بدرهم سماه لرجل فآخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهدوا وغيب وقدم الموصى له الى القاضي والموصى له لا يكون خصما للغريم هذا اذا حصلت الوصية له بقدر الثلث واذا حصلت الوصية بمأزاد على الثلث الى جميع المال وصحة الوصية بان لم يكن للميت وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث قال محمد بن درجه الله في الجماع رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم واقام وارثا واحدا فاقام رجل البيعة ان الميت أوصى له بثلث ماله ووجد الوارث ذلك قضى القاضي له بالثلث وأعطاه بذلك وهو ألف درهم ثم جاء رجل واقام البيعة ان الميت أوصى له بثلث ماله وأحضر الموصى له الى القاضي والقاضي سمع له خصما ويأمره ان يدفع نصف ما في يده الى الثاني فان قضى القاضي على الاول بنصف الثلث ولم يكن عنده شيء بان هلك الثلث في يده أو استهلكه وهو فقير والوارث لم يكف الثاني اعادة البيعة وكان للموصى له ان يشارك الوارث فيما في يده ويأخذ من خمس ما في يد الوارث ولو كان الموصى له هو الغائب فاحضر الثاني الوارث الى القاضي قضى على الاول وان كان القاضي قضى بوصية الاول ولم يدفع اليه شيئا حتى خاصمه الثاني والوارث غائب وان خاصمه الى ذلك القاضي بعينه جعل خصما وان خاصمه الى قاض آخر لم يجعل له خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغائب والوارث حاضر لم يدفع المال الى الاول فالوارث خصم للموصى له الثاني وهذا كله اذا أقر الموصى له الاول بان كان المال الذي في يده بحكم الوصية أو كان ذلك معلوم للقاضي واذا لم يكن شيء من ذلك فقال الاول هو مالي ورثته عن أبي الميت وما أوصى لي بشيء وما أخذت من ماله شيئا فانه يكون خصما للموصى له الثاني بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان بكذا وقال ذواليد هو عبدي ورثته عن أبي يكون خصما ويقضى عليه للمدعي كذا هنا وان قال هذا المال عندي وديعة لفلان الميت الذي يدعى الوصية من جهته أو قال غصبته منه فهو خصم الا أن يقيم بيعة على ما قال قال رجل اقام بيعة على وارث ميت ان الميت أوصى بهذه الجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم اقام الآخر البيعة على الموصى له ان الميت أوصى له بها ذكروا رجوعا قضى القاضي بكل الجارية للثاني وان لم يذكروا رجوعا قضى بنصفها للثاني للزوجة والمساواة ويكون هذا قضاء على الوارث غاب أو حضر حتى ان الموصى له الاول لو أبطل حقه كان كل الجارية للثاني فان غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الا آخر خاصمه الى القاضي الاول أو الى غيره فان كان القاضي قضى للاول بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه

فيها الى القاضى الاول لم يجعله خصما وان خاصه الى قاض آخر يجعله خصما ثم القاضى اذا سمع بينة الثانى على
 الوارث في هذا الفصل وهو ما اذا خاصه الثانى عند قاض آخر قضى للثانى بنصف الحاربة سواء شهد شهوده على
 الرجوع عن الاول أو لم يشهدوا على الرجوع انما يشك كل فيما اذا شهدوا على الرجوع ولو اقام الاول بينة ان الميت
 أوصى له بثلاث ماله ودفعه القاضى اليه ثم اقام الثانى البينة على الاول ان الميت رجع عن الوصية الاولى وأوصى
 بثلاث ماله للثانى فالقاضى باخذ الثلث من الاول ويدفعه الى الثانى قال محمد بن الجاعم الصغير رجل له على آخر ألف
 درهم قرض أو كان غصب منه ألف درهم وكانت في يده الغاصب قائمة بعينها فقام رجل البينة ان فلانا استودعه ألف
 درهم وهى قائمة بعينها في يد المودع فقام رجل البينة ان صاحب المال توفي وأوصى له بهذا الالف التى هى قبل هذا
 الرجل والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا أدري مات فلان أو لم يميت لم يجعل القاضى بينهم ما خصومه حتى يحضر وارث
 أو وصى كذلك ونظيرها اذا ادعى عينا في يد رجل انه اشتراها من فلان الغائب وصاحب الـ يد يقول أنا مودع الغائب
 أو غصبته منه لا ينتصب خصما للمودع كذا هنا وهذا الذى ذكرنا ان كان الذى قبله المال مقرا بذلك فان كان الذى في
 يده المال قال هذا ملكى وليس عندى من مال الميت شئ صار خصما للمدعى وصار كرجل ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه
 من فلان الغائب وصاحب اليد يقول هو لى ينتصب خصما للمدعى كذا هنا وان جعله القاضى خصما في هذا الوجه
 قضى له بثلاث ما في يد المدعى عليه الا أن يقيم البينة أن الميت ترك ألف درهم غيره هذا الالف وان الوارث قبض ذلك
 حينئذ يقضى للقاضى للموصى له بكل هذا الالف ولو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم أقبض من مال الميت شيئا لم يلتفت
 الى قوله فان اقام البينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا يقبل القاضى بينته ثم عاد محمد الى صدر المسئلة فقال لو ان
 الموصى له اقام البينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصى اليه بالالف التى قبل فلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا
 والذى قبله المال مقر بالمال الذى قبله القاضى يقضى بالمال للموصى له قال محمد بن الجاعم رجل ألف درهم دين
 أو كان الالف في يده غصباً أو ودعة أو كانت الالف له هذا فغاب صاحب المال فقام رجل وادعى أن صاحب
 المال أوصى له بهذا الالف الذى قبل هذا الرجل ولا بينة له فصدقه الذى قبله المال فهذا على وجهين أما ان أقر
 المدعى أن لصاحب المال وارثا غائبا أو قال لا أدري أنه وارث أم لا أو قال المدعى ليس لصاحب المال وارث وان كان
 صاحب المال رجلا نصرانياً لم ولم يترك أحداً وصدقه الذى قبله المال في ذلك ففي الوجه الاول القاضى لا يقضى
 على الذى في يديه المال في الوجوه الاربعة الغصب والوديعة والدين والايضاء الا أن القاضى يتلوم في ذلك ويتانى ولا
 يجهل فان جاء مدع أو وارث الاقضى القاضى بالمال للمدعى وان كان المال وديعة عند رجل كان له أن يضمن
 القابض باجتماع وهل له أن يضمن المودع فعلى قول محمد رحمه الله كان له ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس له
 ذلك وان كان المال ديناً فاصحاب المال أن يضمن الغريم وليس له أن يضمن القابض وان ضمن الغريم
 كان للغريم أن يرجع على القابض وأما اذا كان المال وصل اليه من قبل أبيه أو وصى اليه أبوه وصورة هذا وتفصيله
 اذا كان الرجل ألف درهم دفعها الى رجل وجعله وصيا فيه ثم مات الموصى له فوصل المال الى ابن الموصى من جهة أبيه
 الذى كان أوصى بها الى ابنه وكان في يديه فدفع الى هذا المدعى بامر القاضى ثم جاء صاحب المال حيا ولكن حضر
 وارثه فقام البينة انه أخوه من أبيه وأمه لا وارث له غيره فلا ضمان على الذى قبله المال في الوجوه كلها وان الذى في
 يده المال أقر ان هذا أخ صاحب المال وانه قد مات الا أن لا أدري أهذا وارثه أم لا لم يقض القاضى في ذلك زمانا فلم
 يظهر له وارث آخر ودفع المقر المال الى المقر له بامر القاضى ثم جاء صاحب المال حيا قال محمد بن الجاعم وهو بمنزلة
 الموصى له في جميع ما وصفت لك في حق التضمين ولو بقي صاحب المال حيا لكان جاء رجل وأقام البينة انه ابنه قال في
 الكتاب هذا بمنزلة الموصى له في جميع ما وصفت لك في انه لا ضمان على الذى قبله المال في الفصول كلها وان
 الضمان على القابض ولو أن الذى في يديه المال أقر لرجل انه ابن الميت وان للميت ابنا آخر وقال الابن المقر له ليس

له ابن آخر تلوم القاضى زمانا واذا تلوم زمانا ولم يحضر وارث آخر دفع المال كله اليه ثم قال فى الكتاب اذا تلوم
القاضى زمانا ولم يظهر للميت ابن آخر أمر القاضى الذى قبله المال أن يدفع المال كله الى المدعى ويأخذ منه كفيلا
ثقة ومالم يعطه كفيلا ثقة لا يدفع المال نظرا للغائب فحوار أن يكون للميت ابن آخر فن مشايخنا من قال هذا قولهما
أما على قول أبى حنيفة لا يأخذ كفيلا وقال بعض المشايخ لا بل هذا على الاتفاق فان جاء وارث آخر فلا ضمان على
الذى قبله المال فى الوجوه كلها ولو كن الضمان على القابض وكفيله ولو كان الذى حضر ادعى ان له على صاحب المال
ألف درهم دين وانه مات فصدقه الذى قبله المال فى ذلك لم يلتفت القاضى الى ذلك ولم يجعل بينهما خصوصية حتى
يحضر الوارث فى الوجوه الاربعه وهذا اذا ذكر المدعى أن للميت وارثا وقال لأدرى له وارثا أم لا وان أقر الذى قبله
المال والمدعى انه ليس له وارث فالقاضى يتلوم ويتأنى زمانا ثم اذا تلوم زمانا ولم يظهر له وارث فالقاضى لا يدفع المال
الى المقر ولكن ينصب لنصيب الميت وصيا يستوفى مال الميت على الناس ويوفى ما على الميت للناس واذا نصب
بامر المدعى باقامة البيئنة على الوصى فان أقام البيئنة على هذا الوصى بامر القاضى الوصى بان يدفع حقه اليه واذا
دفع ثم جاء صاحب المال حيا والمال مستهلك عند المقر له كان الجواب فى الوجوه كلها الاربعه الوديعة والدين والغصب
والايضاء كما قلنا فى الفصل الاول ولولم يجئ صاحب المال حيا لكان حضر وارثه وحججه الدين لم يلتفت الى جوده
وكان قضاء القاضى ماضيا ولا يكلف المدعى المدين اقامة البيئنة على الوارث وقال فى الجامع الصغبر رجل له وديعة
أو غصب أو دين عليه فجاء رجل وأقام البيئنة أن صاحب المال قد توفي وهذا المدعى أخوه لا يبيعه وأمه ووارثه لا وارث له
غيره والذى قبله المال جاحد للمال أو مقر بالمال منكر لما سواه فالمدعى عليه خصم له فاذا قضى القاضى له بالمال كله
فقبضه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك فى يد القابض فان كان الذى عنده غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن
الشهود وان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الاخ فان اختار تضمين الغاصب كان الغاصب بالخيار وان شاء ضمن
الشهود ورجعوا على الاخ وان شاء ضمن الاخ لا يرجع على الشهود وان كان الذى عليه المال
مودعا فلا ضمان لصاحب المال على الشهود فاذا أخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شاء ضمن
الشاهدين أو ضمن الاخ فان ضمن الشهود ورجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود ولولم يأت صاحب المال
حيا فلا يتحقق موته كما شهدت الشهود فجاء رجل وأقام بيئنة انى ابن الميت قضى القاضى بذلك فلا ضمان على الدافع فى
الوجوه كلها ولكن الابن مخير ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الاخ لم يرجع على الشهود وان ضمن
الشهود ورجعوا على الاخ ولولم يقيم الثانى بيئنة انه ابن الميت لكنه أقام بيئنة انه أخو الميت لا يبيعه وأمه ووارثه قضى
القاضى بيئنته ويقضى القاضى له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذى قبله المال فى الصور كلها ولا
ضمان على الشهود هنا قال رحمه الله **ولو ادعى رجل ديناً والعبد عتقا وصدقهما الوارث سعى فى قيمته وتدفع الى**
الغريم وهذا عند أبى حنيفة وقال يعقوب ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الهبة ظهر اهما عتبا بصديق الوارث فى
كلام واحد فصار كأنهما وجد معا أو ثبت ذلك بالبيئنة والعتق فى الهبة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
وله أن الاقرار بالدين أقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والا قوى
يدفع الادنى فصار كقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل ديناً وعبد عتقا فى صحته فقال فى مرضه صدقما فانه يعتق
العبد ويسعى فى قيمته فكذلك هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق فى المرض أصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولان الدين أسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الهبة ولا
يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حال المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات
وترك ألف درهم فقال رجل لى على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف كان لى عنده وديعة فعنده الوديعة
أقوى وعندهما سواء كذا فى الهداية وقال فى النهاية ذكر نحر الاسلام والكيسانى الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس

ما ذكر في الهداية بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها
أولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقارره بالوديعة يتناول العين وصاحب الكافي ضعف
أيضا ما ذكره صاحب الهداية وجعل الأصح خلافه وفي الفتاوى سئل أبو القاسم عن أوصى الى رجل فقال اذا أدرك
ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه ما ثني درهم والعبد معه وهو في لعب منه فرضي العبدان يعتق في الحال ولا يطلب منه
شيئا قال لا يجوز عتق العبد قبل الوقت الذي أقر به الوصي وسئل أبو بكر عن أوصى بعتق عبده وأوصى له بصدقة
وللعبد متاع وكسوة من سيده وهبة وهبها له غير المولى قال لا يكون للعبد من ذلك المتاع الا ما يورثه عورته قال رحمه
الله هو وبحقوق الله قدمت الفرائض وان آخرها كالج والزر كاة والكفارات كما لان الفرض أهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال في الاصل اذا اجتمعت الوصايا فان كان ثلث المال يوفى بالكل أو اجازت الورثة الوصايا بأسرها
نفذت الوصايا بأسرها وان لم تجز الورثة الوصايا فان كانت الوصايا كلها للعبد يقدم الاقوى فالاقوى والابدئ بعبادته
كما ساقى في القول التي بعده فان كان في الوصايا عتق قدم على غيره وان استوت في القوة فانهم يتخاصون فيها بان
يضرب بقدر حقه في الثالث وقد تقدم وان كانت الوصايا كلها لله تعالى ان كانت النوافل كلها عينا بان أوصى ان
يتصدق بمائة على فقير بعينه وأوصى بان يعتق نسمة بعينه تطوعا فانها يتخاصمان ولا يبدأ بعبادته الميت فان
كان صاحب النسمة لا يبيع النسمة بما يخصها أو ماتت النسمة في يد صاحبها حتى وقع الجعز عن تنفيذ الوصية فانه
يكمل وصية الموصى له بالمائة لان صحة الوصية للعبد صحت ثم بطلت لانا نعتبر البطلان بوقوع اليأس من تنفيذ
الوصية للعبد فاما اذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت في الوكالة وليس معها وصية للمعين بان أوصى باداء الزكاة
ويصحح الاسلام وبان يعتق عنه عبد عن كفارة معين فان على قول الفقيه أي بكر البخني يبدأ بعبادته الميت بخلاف
مالو أوصى بعتق في كفارة فطر فانه يبدأ بكفارة الفطر أو القتل وان آخرها الميت وقد روى أبو يوسف في الامالي عن أبي
حنيفة والحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يبدأ بالج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن كفارة اليمين سواء بدأ بالج أو آخر وفي
الكافي وروى عن أبي يوسف انه يقدم عليه الزكاة بكل حال ثم يقدم الج على الكفارات وكفارة الظهار والقتل
واليمين مقدم على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات كالنذر
يقدم على الاضحية وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصى فان أوصى بعتق في كفارة قتل أو كفارة يمين أو ظهار يبدأ
بكفارة القتل وان آخرها الميت وان كانت الكفارة كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكالة بخلاف ما اذا
أوصى بالعتق في كفارة يمين وبالعتق في كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الخلف في الاذى فانه يبدأ بما
بدأ به الميت وروى القاضي الامام المجلد في شرح مختصر الطحاوي عن أصحابنا انه يبدأ بالزكاة ثم بالج ثم بالعتق عن
الكفارة هذا كله اذا لم يكن مع الفرائض نفل فان كان النفل بغير العين بان أوصى بان يحج عنه حجة الاسلام ويعتق
عنه نسمة لا بعينها تطوعا فالفرض أولى وان آخره الميت وهذا استحسان والقياس أن يبدأ بالنفل اذا كان الميت
بدأ بالنفل فاما اذا كان مع الفرائض عين بان أوصى بحجة الاسلام وبان يعتق عنه معين يتخاصمان سواء بدأ
بالعتق أو آخره هذه جملة ما أورده الشيخ الامام المعروف بنحو ما مر زاده وذكر الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواف في شرحه
ويسن أن بعد الفرائض تقدم الكفارة على النذور وفي الذخيرة تقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات
وعلى النذور وتقدم النذور على الاضحية وصدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية لانها واجبة بالاتفاق
وان كان مع الفرض وصية بعتق ونفل ليس بمعين بان أوصى لرجل بمائة درهم وأوصى بعتق نسمة لا بعينها فانه يجب
التوزيع والخاصة لتظهر صحة المعين فاذا ظهر صحة المعين من الثلث خرج المعين عن الوسط بقي بعد هذا فرض ونفل
وليس بعين فيقدم الفرض فان بقي بعد الفرض شيء ولا يؤخذ بذلك نسمة قالوا يصرف الى الموصى له بالعين وفي
فتاوى الخلاصة فان كان مع شيء من هذه الوصايا حق الله فنحو ان يقول ثلث مالي في الج والزر كاة والكفارة ولن يذ

قسم على أربعة أسهم وفي فتاوى أبي الليث إذا قال أخرجوا من مالي عشرين ألفاً أعطوا فلاناً كذا وفلاناً كذا حتى بلغ
أحد عشر ألفاً ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف درهم والورثة لم يميزوا فانه ينفذ من وصية كل
واحد منهم تسعة أجزاء من عشرين جزءاً ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءاً من عشرين جزءاً أو يجعل قوله
والباقي للفقراء بعد ما سمي عشرين ألفاً وذلك لكل واحد من ذلك نصيبها حتى بلغ أحد عشر ألفاً فانه قال أعطوا
ثلث مالي لفلان كذا حتى بلغ أحد عشر ألفاً ثم قال وأعطوا الباقي للفقراء فاذا بلغ ماله تسعة آلاف أو أكثر إلى أحد
عشر ألفاً لا شيء للفقراء ويعطى كل واحد من أصحاب الوصايا حصة كاملة إن كان الثلث أحد عشر ألفاً ثم يعطى كل
واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من وصيته ويبطل سهمان من أحد عشر وفي الوقعات للناطق في
الواجبات في الوصايا على أربع مراتب ما أوجبه الله تعالى أبداً كالزكاة والحج والثاني ما أوجبه على العبد بسبب من
جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل والثالث ما أوجبه على نفسه من غير ثبوته عليه بالندرك قوله على
صدقة أو عتق وما أشبهه والرابع التطوع كقوله تصدقوا عني بعد وفاتي وقد اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة
فمن أي حنيفة في المجرّد أنه تقدم حجة الاسلام وإن أخر الحج عن الزكاة في الوصية لفظاً وفي نوادر ابن رستم إذا أوصى
بالزكاة والحج والفرض يبدأ بأبداً به الميت فعلى هذا الترتيب الذي بيناه يجب أياها مرتبة إذا لم يف ثلث
ماله بذلك كله قال رحمه الله **هو أن تساوت في القوة بدئاً بأبداً به** لأن الظاهر من حال المريض يبدأ بما هو
الأهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد
بها وعن أبي يوسف أن الحج يقدم وهو قول محمد وهو ما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه جاء الوعيد فيها ما لم
يات في غيرها ما قال الله تعالى **والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب اليم**
الآية وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين مكان قوله ومن
ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيه ما وكذا ما ورد نص بوعيد فيه يقدم وما ليس بواجب قدم منه
ما قدمه الموصي لما بينا وقد تقدم أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والعبادة على ما بينا
من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوصى جماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا
يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الأهم فالأهم باعتبار أن الموصي يبدأ
بالأهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجفيس
ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب إلى الحيف وقدمنا لو كان معها وصية لا دعى قال رحمه الله **هو بحجة الاسلام**
أحجوا عنه رجلاً من بلده يحج عنه راكباً لأنه وجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الإحجاج كما وجب لأن الوصية
لأداء ما هو الواجب عليه وإنما اشترط أن يكون راكباً لأنه لا يلزمه أن يحج ماشياً فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي
لزمه وفي النوازل وقال نصير رجل مات وأوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ثم مات في الطريق قال إن لم يكن له وارث
غيره فانه يحج عن الميت من وطنه ويغرم الوارث ما أنفق في الطريق وقال محمد بن سلمة الذي يحج عن الميت لا يتعدى
من مال الميت ولا يحتمل ولا يشتري منه ماء لئمتوضاً أو يغتسل من الجنابة ولا بأس بأن يشتري ما يغسل به ثيابه وبدنه
ورأسه من الوسخ ولم يتعرض المؤلف للوصية بالصدقة ونحن نذكر ذلك تكميلاً للفائدة وهذا يشمل على أقسام الأول
إذا أوصى بالتصدق بشيء فيه تصديق غيره سئل ابن مقاتل عن أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم فتصدق عنه
بالمخنطة أو على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه أنه أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن
السؤال فقبل له أن كانت المخنطة موجودة فأعطى قيمته دراهم قال أخرجوا أن يجوز وفي النوازل وبه نأخذ وفي
الظهيرية رجل قال تصدقوا بثلث مالي وورثته فقراء فان كانوا كباراً كلهم فأجاز بعضهم لبعض جاز للوصى أن يعطيهم
من ذلك شيئاً وعن محمد لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها بالف من مال الميت جاز وإن هلك

الاولى قبل أن يتصدق الوصى بضعه الورثة مثلها وعنه انه تبطل الوصية ولو أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء
الجمل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الشيخ الامام أبو نصر يجوز ذلك وإن أوصى بالدرهم وأعطاهم
حنطة لم يجوز قال الفقيه وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ وسئل خلف عن أوصى أن يتصدق بهذا الثوب قال إن شاء
تصدقوا بعينه وإن شاء باعوا وأعطوا عنه وإن شاء أعطوا بقيمة الثوب وأمسكوا الثوب وقال محمد بن سلمة بل
يتصدق بعينه كما هو وكذا اللقطة ولو نذر وقال الله على أن يتصدق بهذا الثوب جاز أن يتصدق بقيمة قال الفقيه أبو
الليث رحمه الله يقول خلف نأخذ انه ذكر في الزيادات فيمن أوصى أن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين
جاز لهم التصديق بعين العبد فثبت أن التصديق بالعين وبالثمن على السواء وسئل أبو القاسم عن أوصى إلى رجل
وقال له بالفارسية فلان نعم را جام كرفاعطه ثمن الكرباس قال هذا يقع على الخيط وفي الاجناس وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد إذا أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمة ثمانية يجرى ويجوز وفي الحاشية روى ابن سماعة عن محمد انه
يجوز ولو أوصى أن يتصدق بثمنه فليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمة ولو قال اشتر عشرة أثواب
وتصدق بها فاشترى الوصى فله أن يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك لو قال تصدقوا بثلاث مالى وله دور وارضون
فلا وصى أن يبيع تلك الدور والارضين ويتصدق بالثمن وكذلك لو قال تصدقوا بثلاث مالى وبهذا العبد فلا وصى
أن يبيع ذلك العبد ويتصدق بالثمن وعن محمد إذا أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم بعينه فتصدق الوصى بالف
أخرى مكانها من مال الميت جاز والمحصل أن الحى إذا نذر بالتصدق بمال نفسه فتصدق بماله أو قيمته فقيه روايتان
فإن هلكت الالف التي عينها الوصى قبل أن يتصدق الوصى ضمن الوارث مثلها وعنه أيضا لو أوصى بالف درهم بعينه
تصدق عنه فهلك الالف بطلت الوصية وفي النوازل إذا أوصى لرجل بهذه البقرة لم يكن للورثة أن يتصدقوا
بثمنها قال الفقيه وبه نأخذ القسم الثاني من هذا النوع إذا أوصى أن يتصدق على مسكين بعينه فتصدق على غيره
ضمن وفي نوادره إذا أوصى أن يتصدق على مساكين مكة أو مساكين الري فتصدق الوصى على غير هذا الصنف ضمن
إن كان الآخر حيا وكذلك لو أوصى أن يتصدق على المرضى من الفقراء أو الشيوخ من الفقراء فتصدق على الشباب
من الفقراء ضمن في ذلك كله ولم يقيده هذه المسئلة بحياة الآخر وفي الحاشية ولو قال الله على أن يتصدق على فلان فتصدق
على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور ولو قال الله على أن يتصدق على
مساكين مكة فله أن يتصدق على غيرهم وعن أبي يوسف رواية أخرى فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة
فتصدق على فقراء غيرها أنه يجوز وسئل أبو نصر عن أوصى أن يتصدق عنه لهم فتصدق على غيرهم من الفقراء قال
يجوز على ما تقدم عنه وفي أمالى الحسن قول أبي حنيفة كقول محمد والمذكور في الأمالى إذا أوصى مساكين الكوفة
فقسم الوصى في غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حياة الآخر وبين وفاته والفتوى على الجواز في هذه المسائل
وفي نوادر أبي يوسف إذا قال لعبد تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد
دفعه واحدة جاز قال وهذا على أن الآخر في الصدقة ليس على عدد المساكين ولو قال تصدق بها على عشرة لا يجوز
وفي الظهيرية لو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطاه عشرة مساكين جاز ولو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم
واحد جاز وكذا في الحاشية وفي الفتاوى سئل إبراهيم بن يوسف عن أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل أن لا يتجاوز بلخ ولو
أعطى فقراء مكة وكورة أخرى جاز قال رحمه الله لا والآخر حيث يبلغ أي أن لم يبلغ ثلث النفقة إذا أجحوا عنه من
بلده أجحوا من حيث يبلغ والقياس أن لا يجمع عنه لانه أوصى بالجمع على صفة وقد عذمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك
استحسانا لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذهما ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيوفى به على وجه ممكن وهو أولى
من إبطاله بخلاف العتق وقد فرقتا بينهما فيما إذا أوصى بأن يشتري عبدا لم يقدره فضاع بعضه على قول أبي حنيفة
قال رحمه الله ومن خرج من بلده حاجات في الطريق وأوصى بأن يجمع عنه يجمع عنه من بلده ومن أجحوا عنه من

موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان أبعد لا ضمنوا عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يخرج عنه من حيث مات استخسا فالان سفره بنية الحج وقوع قرية وسقط فرض من قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الية ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرية فيخرج عنه من بلده ولا ي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالثلاث في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيخرج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله في الحاج من غيره مثله أي المأمور بالحج عن الغير فيخرج عنه فسات في الطريق فيحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يخرج عنه كما بينا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا في كتاب الحج والله أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال في العناية انما آخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والمخصوص ابدأت بالعموم وقوله جيرانه كان حق الكلام أن يقدم ذكر الوصية للأقارب نظرا الى ما في الترجمة ويجوز أن يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال قدم ذكر الجيران للاهتمام بهم قال رحمه الله في جيرانه ملاصقة وهو يعني لو أوصى الى جيرانه بصرف ذلك للملاصقين لجداره وهذا عند أبي حنيفة وهو القياس لانه ما خوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعته حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالمجاورة ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع صرف الى الاترى انه يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار القرية فوجب صرفه الى أخص المخصوص وهو الملاصق في الاستحسان وفي قوله ما جار الرجل هو من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسكن جارا عرفا وشرا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فقصر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران برهم والا احسان اليهم واستحسانه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق منهم معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يصح الاحتجاج به ويستوى فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطابق هذا يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده للاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى الا ما تملك منه الا ترى انه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمديروا مولد فالارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بهل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تسكن جارا حقيقة وفي المنتقى ولو أوصى بثلث ماله لجيرانه فان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم ولذلك لو قال لاهل محلة كذا أو لاهل مسجد كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص قال محمد رحمه الله رجل أوصى بمائة درهم لرجل من جيرانه ثم أوصى لجيرانه بمائة ينظر فيما أوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر لان المائة اذا كانت أكثر فانه يستحقها باسم الجيرة وقد أثره الموصي بتعين المائة فلا يستحق شيئا آخر فاذا كان نصيبه مع الجيران أكثر يكون رجوعا عما سمي له وشرا كله مع الجيران كله ثم ولو أوصى بثلث ماله لجيرانه في مكة فان الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف الى أهل المحلة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واختلوا في تفسير الاحصاء وتقديره على قول أبي يوسف لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من المائة لا يحصون وان كانوا أقل يحصون وقيل الامر

موكول الى رأى القاضى وهو الاحوط وقال أبو يوسف لسكرهول أهل بيته فهو لا بناء الثلاثين الى الاربعين والشاب اذا احتلم الى ثلاثين والشيخ من كان شبيه أكثر فهو شيخ وان كان السواد أكثر فهو وليس بشيخ وعن أبي يوسف في رواية أخرى ان السكرهول من له أربعون سنة الى خمسين وذ كرى موضع آخر اذا بلغ ثلاثا وثلاثين سنة صار كهلًا وقال في موضع آخر اذا بلغ الثلاثين وخالطه الشيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب وفي بعض الروايات الاعتبار بالسن لانه يمكن مراعاة في حق الكل على نهج واحد وفي بعضها اعتبر من حيث الامارة والعلامة فان الناس يتعارفون ذلك وأطلقوا الاسم عند وجود العلامة وهو الشبط والشيب قال رحمه الله **هو** واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته **كما** لما روى انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها كرامها وكافوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالهرم وقال القرافى في قوله تعالى وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا للنسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذى يحل نكاحه كبنات العم والحال وأشباهاهن من القرابة التى يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعاء ومن الصهر سبعاء حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخت ومن الصهر سبعاء بقوله تعالى وأمها تكم اللاتي أرضعنكم الى قوله وان تحبوه وابين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لا ارباب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل أصهار وشروطه ان يموت وهي منكوحته أو معتدة من طلاق رجعى لانه بائن سواء ورثت بان أباها في المرض أو لم ترث لان الرجعى لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال المحلوفى الاصهار في عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه الذى يموت هو وهن نساؤه أو في عدة منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرها أصهارا قال رحمه الله **هو** واختانه زوج كل ذى رحم محرم منه **كما** كازواج البنات والعمات والحالات لان الكل يسمى ختنا وكل ذى رحم محرم منه محرم من أزواجهن لانهن يسمون اختا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوى فيه المحرم والعبد قال اذا أوصى بثلاث ماله لا اختانه ولا اختان فلان فاعلم ان الاختان أزواج كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والحالات وكذا كل ذى رحم محرم من أزواجهن هؤلاء من ذكر أو أنثى فهما اختان كذا ذكر محمد في الكتاب قال مشايخنا وهذا بناء على عرف أهل الكوفة أما في سائر البلدان اسم الختن يطلق على زوج البنت وزوج كل ذى رحم محرم منه ولا يطلق على ذى رحم محرم منه من أزواجه هؤلاء والعبرة للعرف وفي الكافي ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد واللفظ يشمل الكل قال ولا يكون الاختان من قبل أبى الموصى يريد به ان امرأه الموصى اذا كانت لها بنت من زوج آخر ولها زوج فزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصى فلو أوصى لأصهاره من نساء الموصى فهي صهره هكذا ذكر محمد في الكتاب وتقدم غيره والاخذ بما ذكر محمد أولى لانه موافق للعرف وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصى يوم موته لما ذكرنا ان الاعتبار بحالة الموت وذلك انما يكون اذا كانت المرأة التى ثبت بها الصهر منكوحته عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعى أما اذا كانت بائنة بثلاث تطليقات أو بتطليقة بائنة فلا وكذلك في مسألة الاختان انما تدخل تحت الوصية من كان ختنا للموصى عند موته وذلك انما يكون لقيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصى ويستوى ان تكون المرأة أمة أو حرة على دينه أو غير دينه كفى المشتق اذا قال أوصيت لزوجتي ابنتي بكذا فهو على زوجها يوم مات الموصى ولو قال لازواج ابنتي ولا بنته أزواج قد طلقوا وزوج حال الموت لم يطلقها والوصية للكل ولو أوصى لامرأة ابنه فهذا على امرأة ابنه يوم موت الموصى وانما يدخل تحت الوصية امرأة واحدة حتى لو كان لابنه امرأة يوم الوصية وتزوج بامرأة أخرى ثم مات الموصى فالخيار الى الورثة يعطون أيتما شأوا ويجبرون على ان يبينوا في أحدهما قال رحمه الله **هو** وأهله زوجته **كما** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالار رحمه الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم ثم نفقتهم غير عماليك اعتبارا بالعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوفى بأهلكم

أحسن وقال تعالى ونجبناه وأهله إلا امرأته والمراد من كان في عياله ولا في حنيفته أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك
 النص والعرف قال الله تعالى وتسايراهله والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله تعالى له أهل بيته كما قال
 عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منها إلا آل القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل
 آيائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والابعد والذ كروا لآل النبي والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا
 يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آباءهم
 فكانوا من جنس آخر لأن النسب يعتبر من الآباء وفي الميسوط ولو أوصى بماله لقرابته والقربة من قبل الأب لأن
 القرب يثبت بالاتصال من المجانين فإن أوصى لذوي قرابته أو لذوي أرحامه فعند أبي حنيفة هو كل ذي رحم محرم
 منه اثنان فصاعدا الأقرب وعندهما ما يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب وهو قول
 الشافعي لهما أن القرابة اسم عام يعم الكل ويشمله - مبدل لئلا ينزل قوله تعالى وإنذر عشيرتك الأقربين دعا رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قبائل قريش وإنذرهم فأكثر بني هاشم ليس بمحرم منه وبعيد عنه في القرابة ولأن إطلاق
 القريب في استعمال الكلام في الأباة من الأقارب أكثر من إطلاقه على الأقرب من الأقارب فإنه يقال لمن بعد منه
 - هذا قريب مني ولا يقال لمن قرب منه كالم - هذا قريب مني والقرابة اسم جنس فيتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل
 وأبو حنيفة اعتبر في استحقاق أربعة شرائط أحدها أن يكون المستحق اثنين فصاعدا إذا كانت الوصية باسم الجمع
 وهو قوله قرابتي من القرب ومعنى الاجتماع فيه وهو مقابلة الفرد بالفرد والجمع من وجهه ملحق بالجمع من كل وجه في
 الميراث فكذا في الوصية لأنها أخت الميراث والثاني أنه يعتبر الأقرب فالقرب لأنه علق استحقاق المال باسم القرابة
 وفي الميراث يقدم الأقرب فالقرب ويكون الابعد محجوبا بالأقرب فكذا في الوصية لأنهما أخوان لقوله عليه الصلاة
 والسلام الوصية أخت الميراث والاختمة تقتضي الاستواء والمشاركة في أصل الاستحقاق والثالث أن يكون ذو رحم
 محرم من الموصى حتى أن أولاد الم لا تستحقه بهذه الوصية لأن المقصود من الوصية صلة القرابة فيختص بهما من
 يستحق الصلة بالقرابة وهو القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لأنه يتعلق بها صلة استحقاق النفقة والعنف عند
 دخوله في ملكه والرابع أن لا يكون ممن برث من الموصى لأن قصص الموصى صحة الوصية ولا تصح الوصية للوارث
 ويستوي فيه الرجال والنساء لأن اسم القرابة يتناولهما الصفة واحدة وليس في لفظ الموصى ما يدل على تفضيل الذكر
 على الأنثى ولا يدخل فيه الوالدان والولدان لهما لا ينطبق عليهما اسم القرابة لقوله تعالى للوالدين والأقربين فقد عطف
 الأقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه ولأن الجزئية والبعضية بينهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع
 وجود الجزئية والبعضية في عرف الاستعمال والجدة والجدة وولد الولد من ذكر وأنثى يدخلون في هذه الوصية لأنهم
 ينسبون إليه بواسطة القريب وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الجد لا يدخل بمنزلة الأب لأن اسم الأب يتناوله فلا يتناول
 اسم القريب عند أبي حنيفة فلو كان واحدا يستحق نصف الوصية لأن ما زاد على الواحد ليس له نهاية معلومة فلا يعتبر
 للزاحم أكثر من الواحد كما في الميراث قال رحمه الله تعالى وجنسه أهل بيت أبيه كالأب لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصاركه هو
 بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم لأن الكل يعمون قرابته فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل نسبه وأهل
 نسبه فيكون حكمه حكم جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في
 الكافي لو كان الأب أكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للمضاف للمضاف إليه ولو أوصت المرأة لنفسها وأولادها
 بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيه وقرابته قال رحمه الله تعالى وإن أوصى
 لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأبيه كقوله في الأقرب والأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان
 والولد والوارث ويكون للأثنين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة وقال الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام
 وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله

عنه اذا وقعت الوصية لا قرباء النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد أبي طالب وعلى هذا وقعت الوصية على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المعطاب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولا في حنيقة ان الوصية اخذت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تحالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بنسب الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما قيد بما ذكره والا ما لم الشافعي قيده بالاب الادنى ولا تدخل قرابة الاولاد عندنا لانهم لا يسمون اقرباء حادة ومن يسمى والده قريبا ما يكون منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من تقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للغايرة ولو كان منهم لماعطفوا عليهم ما يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه الى انه يصرف الى أقصى أب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام كثرة وأما في زماننا ففهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاد أبيه وجده وجد أبيه واولاد أمه وجد أمه وجدته وجدته وأمهم ولا يصرف الى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكور والانثى على المذهبين وانما يكون للانثى فصاعدا عنده لان المذكر ورثه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخذت قال الراعي عقوبه هذا ظاهر في الاقارب وأما في الانسان فشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال في الاصل ولوترك الموصي ولدا يحوز ميراثه وترك عيين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة للعين وانما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين وعند أبي يوسف ومحمد الوصية بين العين والخالين ارباعا لاسيما وانهم في تناول اسم القريب ولو كان عماما وخالين فالع نصف والباقي للخالين عند أبي حنيفة وعندهما الوصية بينهم بالسوية وان ترك عماما وعممة وخال وخاله فالوصية للعمة وعند أبي حنيفة وعندهما ينقسم بينهم ارباعا وكذا في قوله لارحامه ولذوي انسابه ولذوي انسابه ولو قال لذوي قرابته أولذي نسبته أو لقرابته فالجواب ما ذكرنا اذ هنا لا يعتبر بالجمع عند أبي حنيفة فانه يدخل تحت الوصية الاقرب فالاقرب والواحد فصاعدا بخلاف وفي الكافي ولو وصى لذوي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعمة عندنا قال ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصي له وقت موت الموصي لا وقت الايصاء قال في الاصل وان لم يكن للموصي ذو رحم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وفي النوازل وفي الظهيرية الوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد ابن سلمة انها جائزة وعليه الفتوى لانها قرابة لا تكون اصلية ولو وصى بثلاث ماله لاهل بيته دخل في الوصية كل من يتصل به من قبل آباءه الى أقصى أب له في الاسلام يستوى فيه المسلم والكافر والذكور والانثى والمحرم والقريب والبعيد ونسب الانسان من قبل أبيه وكل من يتصل به من قبل آباءه الى أقصى أب في الاسلام فهو من اهل بيته نسبته فيدخل تحت الوصية ولا يدخل تحت الوصية اولاد البنات قال الا اذا كان ازواجهن من بنى اعمام الموصي وعشيرته ولا يدخل فيه اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي واذا وصى بمجنسه فهذا وما لو وصى لاهل بيته سواء لان الانسان من جنس قوم ابيه لا ترى ان ابراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا وكذلك اولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وان كان أكثرهم من الاماء واعتبروا من جنس قوم آبائهم فصارقوله وجنسه وقوله لاهل بيته سواء وكل من يتصل به الى أقصى أب في الاسلام يدخل تحت الوصية ان وصى لآله فهذا وما لو وصى لاهل بيته سواء لانهم يستعملون استعمالا

واحد ايقال آل محمد واهل بيت محمد وآل عباس واهل بيت عباس اذا اوصى بثلاث ماله لاهله أو لاهل فلان فالوصية
 للزوجة خاصة دون من سواها قايما الا اننا استحسننا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله وتلزمه نفقتهم ويضمهم بيته
 ولا يدخل تحت الوصية مما ليك فلو كان اهل في بلدتين أو في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ قال رحمه الله **وقان**
كان له عمان وخالان في فهمي لعميه لانهم اقرب كما في الارث ولغظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فكذا هنا وهذا
 عند أبي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهم لا يعتبرون الاقرب وقد تقدم لهم قال رحمه الله **ولو كان له عم وخالان**
كان له النصف ولهما النصف في أي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد
 من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاتيان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذها النصف لانه
 اقرب ويأخذ النصف بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع اعتبار الوصية للعم اذ هو الاقرب ولو كان له عم
 واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ
 جمع وادناه اثنتان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة قال رحمه الله **ولو له**
عم وعمعة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق فيهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهم لا يستحقون شيئا
 لانهم اقرب ولا حاجة الى الضم اليهم كمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها متقدمة بهذا فلا بد من
 مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما
 وقد مناياه قال رحمه الله **ولو ولد فلان للذكر والانثى سواء** في معنى لو اوصى لأولاد فلان للذكر والانثى سواء لان
 اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال في العيني على الهداية
 قال الفقيه أبو الليث ولو اوصى لولد فلان ولغفلان ولد الصلب وله ولد ولد فالوصية كلها له وليس لولد الولد شيء وقال
 شمس الأئمة في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له وذكر الكرخي بخلاف ذلك فقال اذا
 اوصى بثلاث ماله لولد فلان وله ولد الصلب ذكر أو أنثى كان الثلث لهم بعد ان يكون اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده
 شيء ولو كان لصلبه واحد أوله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكر أو أنثى وكان ما يبقى لولد ولده بالسوية
 الذكر والانثى وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ ولو اوصى لولد فلان وأولاد فلان فلهما على وجهين اما ان كان فلان أباقبيلة
 يعني أباجاعة كثيرة كتميم لبني تميم وأسدي لبني أسد أو كان فلان أباجاعة كثيرة واعلم بان أولى
 الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبا لشعب القبائل منها ولهذا يدأ الله تعالى بذكره فقال يا أيها
 الناس انا خلقناكم من ذكروا نثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم
 القبيلة فمضر شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم أبوجدة النبي صلى الله عليه وسلم فخذ وعبد المطلب
 قبيلة واذا اوصى لبني قریش وقریش عمارة فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وتدخل أولاد قریش
 وأولاد قصي وهاشم وأولاده والعباس وأولاده واذا اوصى لبني قصي وهم بطنه فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر
 وكنانة وأولاد قریش ويدخل من دونهم واذا اوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه لا يدخل تحت الوصية من فوقهم
 ويدخل من دونهم من أولاد القبيلة ولو اوصى لبني القبيلة فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي
 طالب وأولاد علي ولا يدخل من فوقهم قال الشيخ الزاهد أحمد الطواويسي مثال الفخذ مضر ومثال البطن بنو هاشم
 ومثال القبيلة قریش ومثال الشعب العرب وفي الذخيرة واذا اوصى لولد علي وهم فخذ لا يدخل تحته من فوقهم وهم
 أولاد قریش لانهم فوقهم فاذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسئلة التي ذكرناها وهو ما اذا اوصى بثلاث ماله لبني فلان
 وفلان القبيلة وله أولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من أولاده بالسوية اذا كانوا يحصون
 بالاجماع وان كن أناسا كلهم ولم يذكروا في الكتاب قالوا ينبغي أن يكون الثلث لهن وان كانوا ذكورا كلهم
 يستحقون كله فاما اذا كان فلان أبوا واحد أوله أولاد ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم وان كان أولاد اناسا كلهم لا شيء لهن

وان كان فلان ابا خاصا واولاد فلان ذكورا أو أنثاءا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف الوصية للذكور منهم دون
 الاناث وقال محمد بن الوصية للذكور والاثاث بينهم بالسوية اذا كانوا يحدون وقد روى أبو يوسف بن خالد السعدي
 عن أبي حنيفة مثل قول محمد بن الحكي الكرخي انه كان يقول ما ذكره في هذه الرواية قول أبي حنيفة الآخر وما يرويه
 يوسف بن خالد السعدي قوله الاول وكان يجعل لابي حنيفة قولاً كان أولاً وآخر في هذه المسئلة فيقول قوله الاول
 قياس وقوله الآخر استحسان فان لم يكن لفلان اولاد صلبية وكان له اولاد اولاد هل يدخلون تحت الوصية يدخلون
 كلهم وان كان له اولاد بنات فانهم لا يدخلون تحت الوصية وان كانوا ذكورا كلهم أو كانوا ذكورا وانما لا غير وان كان
 اولاد البنات انما كان فلا شك انه لا شيء لهن وفي الذخيرة شئ من هذه المسئلة فقال اولاد البنات لا يدخلون تحت
 الوصية ثم أنشد
 بنو بانيو أبناءنا وبناثنا * بنو هن أبناء الرجال الا بعد

هذا اذا وصى لبي فلان فاما اذا وصى لولد فلان ولفلان بنات لا غير دخلن تحت الوصية بخلاف ما لو وصى لبي فلان
 ولفلان بنات لا شيء لهن فان كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم عندهم جميعا ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية
 لا يفضل الذكور على الاناث قال فان كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضا ولا تدخل اولاد الاولاد تحت
 هذه الوصية كولد فلان وولد فلان في الحقيقة من يولد لفلان وللذي يولد منه ابنته وابنته لصلبه فاما ولد
 ابنه أو ابنته يولد من ابنه أو ابنته ولم يتولد من فلان وكان حقيقة هذا الاسم لولد الصلب فادام لفلان ولد لصلبه
 لا يدخل ولد ابنه وهذا اذا كان فلان ابا خاصا اذا كان هو ابا فخذ اولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد
 الصلب وان لم يكن له ولد الاولاد واحد اذا كان الثلث له بخلاف ما لو وصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق
 النصف واذا وصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد لصلبه يدخل تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل فيه اولاد
 البنات ففيه روايتان في دخول بنات البنات لا يدخلون في الوصية رواية واحدة ولو وصى لاولاد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم العلوية والشيعة والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث تحت الوصية وسئل الفقيه أبو جعفر عن
 رجل وصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان ابا نصر بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين
 ولا تكون لغيرهما فاما العمريه فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى الحسن والحسين
 ولا يكون لغيرهما فاما العمريه فهل يدخلون في هذه الوصية ويتصل بها يدخل في هذه الوصية لانه كان رضي الله عنه
 زوج ابنتيه من ولد عمر رضي الله عنه واذا وصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر انه لا يجوز لانهم لم يحدون
 وليس في هذا الاسم ما ينبي عن الفقر أو ذي الحاجة ولو وصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز
 ولو وصى لفقراءهم يجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا ان الوقف على معلى الصبيان في المساجد يجوز لان عامتهم
 فقراء والفقراء فيهم هو الغالب فصار حكم غلبة الفقر كالشر وط قال الشيخ الامام شمس الأئمة المحلواني كان الامام القاضي
 يقول على هذا القياس اذا وصى لطلبة علم كورة كذا او لطلبة علم كذا يجوز ولو اعطى الوصي واحدا من فقراء الطلبة
 او من فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم واذا وصى للشيعة ومحبيه قال
 محمد اعلم بان كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وامام وقع عليهم الوهم من انهم الذين يعرفون بالميل
 اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطله قياسا اذا كانوا لا يحدون واذا وصى لفقراء الفقهاء
 حكي عن الفقيه أبي جعفر انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية وليس المتفقه بنقيه وليس له من الوصية نصيب
 قال الفقيه أبو جعفر انه لم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيها غير أبي بكر الامش شخنا وقد أهدي أبو بكر الفارسي مالا كثيرا
 لطلبة العلم حين نادوه في مجلس أيها الفقيه واذا وصى لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث
 ولا يدخل من يتعلم المحكمة وفي الخانية ولا يدخل من يتعلم المحكمة مثل كلام الفلسفة وغيره لان هؤلاء يسمون
 المتفقه لا طلبة علم وهل يدخل فيه المتسكمون فلا ذكر لهذه المسئلة أيضا في الكتب وعن أبي القاسم ان كتب

الكلام ليست كتب علم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت كتب العلم فعلى قياس هذه المسئلة
لا يدخل في الوصية المتكلمون واذا اوصى بثلاث ماله على فقراء طلبه العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى
مدرسة منسوبة في كورة كذا فالمعلم للفقهاء اذا لم يكونوا من جلة اصحاب الحديث لا يتناول شفيعي المذهب ويتناول
من يقرأ الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان شفيعي المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك ومن كان
شفيعي المذهب الا انه لا يقرأ الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الاحاديث قال في
المهبط ولو اوصى لبني فلان فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانها زنا عن تنفيذه هذه الوصية لانه لا يمكنه
تنفيذها لكل لانهم لا يحصون فبطالت الوصية كما لو اوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو اوصى للفقراء لان
الوصية للفقراء وقعت لله تعالى والفقراء هم صارف ولهم هذا لا يرتد بردهم وجاز صرفها الى الواحدة منهم عند أبي يوسف
لانه واحد معلوم فوكت الوصية له بخلاف الوصية لبني فلان لانها تناولت الاغنياء كما تناولت الفقراء فيقع
للغنى لله تعالى حتى ترتد برده ولو اوصى لبني فلان وهم لا يحصون فان كانوا فراء جازت الوصية لانهما وقعت لله
تعالى وان كانوا اغنياء لا يجوز لانها وقعت للعباد وقد تعذر تنفيذها لم لا يخلوا ما ان كان فلان ابا قبيلة أو فلان
اب اوجده فان كان فلان ابا قبيلة وهم ذكور واناث فالثالث بينهم بالسوية ان كانوا يحصون لان النساء اذا اختطن
بالرجال يدخلن في خطاب الرجال قال الله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة وقد تناول ذلك الرجال والنساء جميعا
وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السادس قد تناول الذكور والاناث فان كانا خالصا لم يذكروا في الكتاب
وقالوا على قياس تعليل محمد لهذه المسئلة يكون الثالث لهن لانه ذكور وقال يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان اذا
كان فلان ابا اوجده وله اولاد بنات فالثاني لهن وان كانوا ذكور او بنات فالثالث للذكور خاصة عند أبي حنيفة
وعندهم الثالث ذكور والاناث وذكري في بعض النسخ قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو الاصح وعند محمد يدخل الاناث
لمحمدان الاناث متى اختلطت بالذكور ويتبعن الذكور ويغلب الذكور على الاناث فانه يقال بنو آدم وبنو هاشم وبنو قيس
فانه يتناول الذكور والاناث ولهذا الوصى لاخوة فلان دخل الاخوة والاخوات تحت الوصية لما ذكرنا من الآية لهما
ان حقيقة هذا اللفظ يطلق على الذكور خاصة وانما يطلق على الذكور والاناث حالة الاختلاط مجازا والعمل بالحقيقة
واجب ما أمكن مع ان في استعمال هذا المجاز اشتراكا لان فلانا اذا كان ابا اوجدها فكما يذكروا اسم الاب ويراد به الذكور
والاناث يذكروا ويراد به الذكور خاصة دون الاناث لانه قد تدخلوا ولاده عن الاناث واطلاق هذا الاسم على الذكور
خاصة حقيقة مستعملة وعلى الاناث خاصة مجاز غير مستعمل لحالة الاختلاط وقع الشك في دخول الاناث تحت الوصية
فلا يدخل بالشك بخلاف ما لو اوصى لبني قيس لان المقصود ليس هو الاعيان والاشخاص وانما المقصود مجرّد الاسباب
والوصية للاخوة على هذا الخلاف تكون وصية للاخوة دون الاخوات عندهم لان اسم الاخوة لا يتناول الاخوات
بحقيقته بل بمجازه ولهذا قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك كرمثل حفظ الاشياء فقده ففسر الاخوة بالرجال
والنساء ولو تناول اسم الاخوة الاخوات لم يفتح الى هذا التفصيل ولو وجد في الوصية مثل هذا التفصيل بان قال باخوة
فلان رجالا ونساء دخلت الاخوات فيهما وليس لولد الولد شيء وان كانوا مع ولد الصليب وان لم يكن لفلان ولد صليب
فالوصية لابن ابنه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا لانه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه
بواسطة والناقص لا يدخل تحت مطلق اسم المضاف كاولاد البنات فعند الاطلاق يحتمل على ولد الصليب لانه أحق
بهذا الاسم فان تعذر حله على الحقيقة جعل على المجاز تحرر بالعبارة لان ابن الابن قائم مقام ابن الصليب حال عدم الصليب
في الميراث حجب واستحقاقا وسقط اعتبار نقصان الاضافة اليه شرعا فكذلك الوصية لانها أخت الميراث ولو اوصى لبني
فلان بالثالث ولم يكن لفلان بنون يوم الوصية فهو وليه الذين حددوا قبل موت الموصى لان الوصية تخليك من الموصى
للموصى له بعد الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت موت الموصى ولهذا صحت الوصية بثلاث ماله وان لم يكن له مال عند

الوصية وان كان له فلان بنون أربعة وولده آخران ثم مات الموصي فالثالث للباقيين وللولودين سواء لانه متى اضاف الوصية الى بنى فلان مطلقا ولم يسهم تقع الوصية لبنيه الموجودين وقت الموت لالبنيه الموجودين وقت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الملك وقت الموت حتى لو قال اوصيت بالثلث لبنى فلان هؤلاء يسماهم تقع لبنيه الموجودين وقت الوصية حتى تبطل بموتهم ولا يكون لبنيه الموجودين عند الموت ولو قال لولد فلان دخل المذكور والانا فلان الولد يتناول الكل حقيقة وكذلك الجنين لانه ولده وانما تصح الوصية للجنين بشرط أن ينفصل حيا وتعلق الوصية بالشروط والاحصار جائزة فان الوصية بالمعدوم للمعدوم جائز وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية للبنات لان اسم الولد يتناول البنات الصلبة حقيقة وولد الابن مجاز لان الاسم مشتق من التوليد والتفرع والبنات الصلبة متولدة عنه حقيقة وولد الابن متولد بواسطة فان لم يكن له ولد صاب فالوصية لولد الابن المذكور والانا سواء كان ولد الابن مضافا او منسوب اليه بواسطة الاب وفي الاضافة اليه نوع قصور فعند الاطلاق ينصرف الاسم الى الولد الصلي لانه احق وعند عدمه يحتمل على ولد الابن مجازا ولا شيء لولد البنت لان ولد البنت غير منسوب اليه ومضاف اليه لانه من جهة الاباء دون الامهات على ما مر بشرحه في كتاب الوقف ولولم يكن له الاولاد واحد فكل الثلث له لان اسم الولد يتناول الواحد فصاعدا ولو اوصى بالثلث لا كبر ولد فلان وله اولاد بعضهم أبناء سبعين وبعضهم أبناء ستين وبعضهم أبناء أربعين فالوصية لابناء ما زاد على الخمسين أو في النصف الاول شيء فكذلك السيد اذا قال اكبر رقيقى احرار ولو قال ثلث مالى بين بنى فلان وبنى فلان ولا حدهم ما ثلث بنين وللا آخر واحد كان الثلث بينهم على عدد رؤسهم وان لم يكن لالا آخر ابن ردت نصف الثلث الى الورثة ولو قال بين اعمامى وأخوالى وله عم وخال فالثلث بينهم لان اقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان لما بيننا وان كان له عم واحد أو عمسان وليس له خال ردت نصف الثلث للورثة ولو قال لأخواتى وله أخ واحد وهو يعلم أولا يعلم فله نصف الثلث ولو قال ثلث مالى لفلان ولبنيه وللساكنين فاذا لفلان ابن واحد فالثلث بينهم ما ارباعا لفلان سهم ولا بنه سهم وللساكنين سهم ويرجع سهمهم الى الورثة لانه قال لبنى فلان والابن الواحد لا يكون بنين ويكون الابن بنى فلان لان اسم الجمع يطلق على الابن ولو اوصى بثلاثة لفلان اولاهل بيت فلان وليس له بيت ولا قرابة فانه يعطى الرجل الذى سماه وعياله الذى يعوله من ولده وتدخل امرأته فيهم الفتاوى رجل اوصى بثلاث ماله لبنى فلان وهم ثلاثة قبل موت الموصي فان كان أبوهم حيا والثلث بينهم ما نصفان وان كان متابطلا ثلث الوصية والثلاثان بينهم ما نصفان قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لان أباهم لومات لا يبقى له ولد سواء ما فأنصرفت الوصية الى عددهم ما فصار كانه قال ثلث مالى لفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته واذا اوصى بثلاثة لقرابة بنى فلان وهم لا يحصون دخل موالهم وموالى موالهم وموالى الموالاة وحافاؤهم يقسمه بين من يقدر عليه منهم بالسوية لان كل فريق من هؤلاء ينسبون الى فلان بالبنوة قال عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم منهم وحليف القوم منهم والحليف من والى قوما ويحلفون له على الموالاة والقريب من يصير بغير حلف وان أعطى الكل أو واحد منهم جاز عند أبي يوسف وقال محمد يعطيه ابنين فصاعدا المسايان في باب الوصية للفقراء وان كان فلان أباهما وليس بابي قبيلة ولا جد فالثلث لبنيه لصلبه ولم تدخل الموالى والحليف في الوصية لان موالهم بعد الى فلان من بنى بنيه وبنو بنيه لا يدخلون تحت الوصية فالموالى أولى لانهم لا ينسبون اليه اذ لم تكن القبيلة مضافة اليه ولو اوصى لبيتامى أو ارام لبنى فلان فالوصية جائزة يحصون أولا قال فى الاصل واليتيم كل من مات أبوه ولم يبلغ التحمل غنيا كان أو فقيرا وقول محمد حجة فى اللغة لانه من أرباب اللغة وهكذا قال الخليل ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد التحمل ثم اليتيم فى اللغة ما خوذ من اليتيم وهو الا نفراد والمباينة عن الشيء كما يقال هذه الدرة يتيمه لانه لا نفرادها عن اشكالها ونظائرها وتسمى المرأة يتيمه مجازا لانها عن قوة القلب لانه فى عرف الشرع اسم لمن انفرد عن أبيه فى حال صغره والارملة كل امرأة فقيرة فارقتها زوجها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقول محمد حجة وهكذا قال

صاحب الزاهر والارملة المرأة التي لازوج لها ما خوذ من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم والذي يسمى أرملًا مجازا ثم اليتامى ان كانوا يحصون فالثالث بينهم بالسوية يدخل الغنى والفقير فيه وان كانوا لا يحصون فهو للفقراء خاصة من يقدر عليهم منهم لان اليتامى يذكرون ويراد بهم الفقراء المحتاجون قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية ذكر اليتامى واراد بهم المحتاجين وبهذا تبين ان اسم اليتيم لغة مما ينبت عن الحاجة فيكون هذا وصية بالصدقة والوصية بالصدقة وصية لله تعالى فتكون جائزة لان الله تعالى معلوم فانكركم تخصيص المحتاجين الى من يقوم مقامهم باضافة الوصية اليهم تصح بالعقد ولو اعطاه واحد ادفع الى الخلف الذي مرفان اوصى بثلاثة لا يامى بنى فلان أو ثيب بنى فلان أو ابكار بنى فلان ولم يخصص الوصية باطالة لجهالة الموصى له وليس في اسم اليتيم اي نبي عن الحاجة حتى يحمل على الوصية بالصدقة بخلاف الارامل واليتامى على ما مرفان كن بحصين فهو يدينهم بالسوية والايم كل امرأة لازوج لها حومت حراما او حلالا بلغت أو لم تبلغ غنية أو فقيرة وقال السكرخي وأبو القاسم الصغار الجماع والاثوثة ليست بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قال ابان الرجل والبكر اذا دخلان تحت الوصية بدليل قول الشاعر

ان القبور تنسك الايامي * النسوة الارامل اليتامى

والقبور كما تضم الشيب تضم البكر والصحيح قول محمد لانه حجة في اللغة هكذا قاله الخليل بن أحمد في العين ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها اعطى البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه قال رحمه الله ولو لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين يعني لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الانثيين لانه اسم مشتق من الورثة وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية ألا ترى ان الله تعالى لما نص على الورثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليهما حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يعرف ورثته منهم حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع ورثته موصى له آخر قسم بينهم وبينه على الرأس ثم ما أصاب الورثة جع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمتاع وأمر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها ووضعا قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدان لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة ببدل أو بغير بدل وكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف قال في الاختيار شرح المختار وليس للموصى له ان يؤجرها لانه ملك المنافع بغير بدل والذي يملك ان يؤجرها والذي يملك المنافع بعوض قال في الهداية وليس له ان يخرج العبد من بلد الموصى الا اذا كان الموصى له وأهله في بلد أخرى فيخرجها الى بلده لخدمته لان المقصود من الوصية بالخدمة متى أمكن توصله الى الخدمة من بلد الموصى فلا يخرج منه وأما بقوله مدة وأبدا انها تجوز مؤبدة ومؤقتة كما في العارية وتفسرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عوض يعني وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصى يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان قال رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته لان حق الموصى له في الثلث لا يراجه الورثة فيه قال في الاصل يجب ان يعلم بان الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدار وروغلة الرقيق والدور والارضين والبساتين جائزة في قول علمائنا رحمه الله تعالى واذا جازت الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدور وروغلة الرقيق فنقول اذا اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره فهذا على وجهين اما ان تكون السنة معينة بان قال اوصيت بخدمة هذا العبد مثلاً سنة سبعين وأربعمئة أو كانت غير معينة بان لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يكون العبد يخرج من ثلث

ماله أولا يخرج من ثلث ماله فان أوصى له بخدمة عبده في سنة بعينها ومضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي قبل دخول تلك السنة التي عينها ثم دخلت تلك السنة التي عينها ينظر الى العبد ان كان العبد يخرج من ثلث ماله أولا يخرج من ثلث ماله ولكن أجازت الورثة الوصية فانه يسلم العبد الموصى به اليه حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج العبد من الثلث ولم تجز الورثة الوصية فان العبد يخدم الموصي له يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة التي عينها فاذ مضت تلك السنة التي عينها سلم العبد للورثة هذا اذا كانت السنة بعينها وان كانت السنة بغير عينها ان كان العبد يخرج من ثلث ماله أولا يخرج وقد أجازوا في سلم العبد الى الموصي له حتى يستخدمه سنة كاملة ثم يردده على الورثة فان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فانه يخدم الموصي له بالخدمة وكان يجب ان يعين السنة التي وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما اذا أوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما اذا أوصى له بغلة داره سنة أو سكنى داره سنة عين السنة أو لم يعين السنة الى آخر ما ذكرنا في الخدمة وفي المنتقى برواية المعلى عن أبي يوسف اذا أوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ماعاش وعن محمد بن أبي حنيفة اذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته وان كانت الغلة أكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان أو بسكنى الدار أو خدمة العبد وهو قول أبي يوسف ومحمد وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره لعبد رجل جاز للعبد الموصى له ولا يجوز لولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه فان مات العبد الموصى به بطلت الوصية وان بيع أو أعتق فبقية الوصية وفي نوادر بن سماعة عن أبي يوسف رجل أوصى أن يخدم عبده فلان حتى يستقنى فان كان فلان صغيرا خدمه حتى يدرك وان كان كبيرا فالوصية باطلة قال واذا أوصى لهما بالسكنى فالسكنى بينهما بخلاف العبد فانه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين وفي السكافى ولو اقسما الدار مهياة من حيث الزمان يجوز أيضا الا ان الأول أولى ولو أوصى له بغلة عبده أو بشجرة بستانه فانه يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والشجرة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلث الدار وعن أبي يوسف ان لهم ذلك ولو خرب ما في يده من الدار كان له أن يراحم الورثة فيما في أيديهم ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه وسكنها بنفسه قبل يجوز ذلك قال والاصح انه لا يجوز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤثر العبد والدار وفي الظهيرية وعليه الفتوى وقال الشافعى له ذلك واذا أوصى رجل بشجرة بستانه فهو على وجهين أما ان قال أبدا ولم يقل فان كان في بستانه ثمروه يخرج من ثلث ماله كان له ذلك ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك الى أن يموت هذا اذا كان في البستان ثمار قائمة يوم الموت فاما اذا لم يكن في البستان ثمار قائمة بعد الموت فالقياس ان تبطل الوصية ولا تصرف الوصية الى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد موت الموصي اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينص على الابد فاما اذا قال أوصيت لك بشجرة بستانى أبدا فحدث في البستان شجرة من أصول النخيل وأثمر دخل غلة ذلك في الوصية وان قاسم الوصى الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة فأغل الذى لهم ولم يغل الذى له فانه يشاركه ويشاركونهم في الغلة قال وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشرى شريكا للموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز البيع في حصة الثلث وفي المنتقى اذا أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال أبو حنيفة ليس للورثة ان يبيعوا الثلثين وقال أبو يوسف لهم ان يبيعوا الثلثين ولهم ان يقاسموا فيكون لصاحب الوصية الثلث قال أبو حنيفة لو كانت هذه الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة ولم يكن له م أن يقسموا الدار فاذا خاف اذا قسمت أن لا تغل فليس له شئ وقال أبو يوسف يقاسموا فيكون له الثلث فاذا أغل فهو له وان لم يغل فليس له شئ وللورثة ان يبيعوا ثلثهم قبل القسمة وبعدها واذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه وليس عليها نخيل ولا شجرة وليس له مال غيرها فانها تؤجر فيه على صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها شجرة اعطى ثلث ما يخرج من النخيل ولا يدفع له مزارعة بالنصف أو الثلث وان كانت الزراعة اجارة الارض اذا كان البذر من قبل

العامل لانها ليست باجارة من كل وجه بل اجارة وشركة حتى اذا لم تخرج الارض شيالا يكون لصاحب الارض
 شيء وقد ذكرنا ان الوصية باسم الغلة تنصرف الى الاجارة من كل وجه ولم تنصرف الى المزارعة واذا اوصى ان تؤجر ارضه
 من سنين مسماة كل سنة بكذا وهي جميع ماله فانه ينظر الى اجرتها فان كان سمي اجرتها واجب تنفيذ هذه الوصية
 وان كان المسمى اقل من اجرتها فان كانت الهابة بحيث تخرج من ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصية وان كانت
 الهابة بحيث لا تخرج من ثلث مال الميت يقال للموصي له بالاجارة ان اردت ان تؤجر منك هذه الارض فبلغ الاجر
 الى تمام الثلاثين فان بلغ تؤجر الارض منه وان لم يبلغ لا تؤجر الارض منه وكان الجواب في الاجارة كالجواب فيما
 اذا اوصى ان تباع ارضه من فلان بكذا وذلك بجميع ماله هناك ان كان المسمى مثل قيمة الارض او اكثر او اقل من
 قيمة الارض بغيره ين سيرتباع منه وان كان بغيره فاحش فان كان الهابة بحيث لا تخرج من ثلث ماله يقال للموصي له
 بالبيع ان اردت ان تباع منك هذه الارض فبلغ الثمن الى تمام ثلث القيمة فان بلغ تباع الارض منه وان لم يبلغ فانها
 لا تباع الارض منه فكذا في الاجارة ومن مشايخنا من قال لا يجوز ان يكون الجواب في الاجارة كالجواب في البيع
 ومنهم من قال ما ذكره محمد من الجواب صحيح في الاجارة واذا اوصى وليس له بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية
 جائرة من الثلث واذا اوصى لانيسان بشاة من غنمه ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه يوم الوصية صحت الوصية وتعلق
 بها حتى اذا هلكت بعد ذلك بطلت الوصية وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية باطلة ولو قال اوصيت لك
 بشاة من غنمي يوم الموت فالوصية جائزة وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية واوصى رجل لرجل بغلة بستانه فاغل
 البستان سنة او سنتين او اكثر من ذلك قبل موت الموصي ثم مات الموصي فليس للموصي له من تلك الغلة شيء انما يكون
 له من الغلة ما يكون في البستان يوم مات الموصي وما يحدث بعد موته في المستقبل الى ان يموت الموصي له فاما ما يوجد
 من غلة البستان قبل موت الموصي بعد الوصية فانه لا يكون للموصي له من ذلك شيء واذا اوصى رجل لرجل بغلة
 بستانه ثم ان الموصي له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته وكذلك لو لم تبعه الورثة
 ولكنهم تراضوا على شيء دفعوه اليه على ان يسلم الغلة ويبرأ منها فان ذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة
 العبد جائز وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز وذكر مسألة الصلح عن مسألة النخيل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
 وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ما ذكر عنه اذا اوصى بغلة فحقة ثلاث سنين وصالح عنها قبض الدراهم منهم
 فالصلح باطل قياسا لان هذا صالح من مجهول لا يدري ايبكون اوليا يكون لكن استحسان واجيز هذا الصلح واذا
 اوصى رجل بغلة داره او بغلة عبده للمساكين جاز ذلك من ثلث ماله واذا ثبت ان الوصية بالغلة لله تعالى جائزة
 كالمنفعة واذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانيسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعا فاما اذا اوصى بظهر دابته
 في سبيل الله ولم يعين احدا فان المسئلة على الخلاف فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وهو القياس في سبيل
 الله وعلى قول محمد لا يجوز سئل ابو بكر عن اوصى بغلة كرمه لانيسان قال يدخل فيه القوائم والاوراق والمحطب
 والثمار لا ترى انه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشياء تكون بينهما كذا هذا وفي فتاوى ابي الليث اذا اوصى
 بشمر كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير بطلت الوصية وفي النوازل
 وليس على الورثة شيء بعد ذلك وقال محمد ان مسلمة بوقف ذلك الكرم وان خرج من الثلث بتصدق بغلته ثلاث
 سنين قال الفقيه قول محمد بن مسلمة موافق لقول اصحابنا فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان
 غائب فمضى رجع وان العبد يخدمه سنة فلو قال يخدeme هذه السنة فقدم فلان قبل منى السنة بطلت الوصية
 كذلك الغلة وفي العيون اذا اوصى لرجل ان يزرع له في كل سنة في ارضه فالبذر والخراج والسقي على الموصي له وان
 اوصى له ان يزرع كل سنة عشرة ابربة قاله بذر والسقي والخراج من مال الميت ولو اوصى لرجل بشمر فخل قد بلغ
 او زرع استحصدا ولم يحصد فالخراج على الموصي له فالاصل فيه ان كل شيء لو اصابته آفة لم يلزم صاحب الارض

الخراج فاذا أوصى به لغيره فعلى الموصى له الخراج وكذلك لو أوصى بشجرة نخلة له أو زرع قد أدرك نحرجه على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على الموصى ومما يتصل بهذا الفصل ما قال محمد بن الجهم رجل مات وترك عبد المال له غيره وأوصى بخدمة عبده سنة لرجل وأوصى بخدمة سنتين لرجل آخر ثم مات ولا مال له غيره فلا ورثة أن يحيزوا ذلك لهم خدمة للعبد تقسم على تسعة أيام للورثة سنة أيام ولهما ثلاثة أيام فاذا مضى ثلاث سنين سلم لورثة الميت رقبته ومنفعة لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية فيكون للورثة ولو كان العبد يخرج من ثلث المال أو لم يخرج بل أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد اثلاثاً يوماً للموصى له بالسنة ويومين للموصى له بالسنتين فيحصل استيفاء الوصيتين في ثلاث سنين ولاحق للورثة في خدمة العبد ولو كان أوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ولا آخر سنة إحدى وسبعين ومائة والخدمة والعبد لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة قسمت الخدمة في سنة إحدى وسبعين ومائة على ستة أيام للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصى لهما يوم وإذا مضت هذه الوصية تبطل وصية الموصى له بسنة سبعين وفي سنة إحدى وسبعين تقسم خدمة العبد اثلاثاً على ثلاثة أيام للموصى له بسنة إحدى وسبعين ويومان للورثة فاذا مضت هذه السنة بطلت الوصية ولو كان العبد يخرج من الثلث أو لا يخرج لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها في سنة سبعين له وفي الجهم أي صار رجل أوصى لرجل بسكنى داره سنة وأوصى لآخر بسكنى داره سنتين ثم مات ولا مال له غير الدار أو أباي الورثة أن يحيزوا ذلك كأن الدار تقسم بينهم ثلث الدار تسكنها الورثة وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما نصفين يسكن لكل واحد منهما سدس الدار حتى تمضي سنة فاذا مضى سنة فالموصى له يسكن الدار سنة يدفع السدس الى الموصى لهما يسكن الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة أخرى ثم تعود الدار الى الورثة وفي الظهيرية ولو كانت الدار لا تحمل القسمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد وهذا اذا لم يخرج الدار والعبد والثمر من الثلث فأما اذا خرج من الثلث أو أجازت الورثة قسمت الدار والغلة والسكنى كلها في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كلها لصاحب السنتين قال رحمه الله **في** فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته **في** لان حق الموصى له في الثلث لا يراجه الورثة فيه وقد قدمنا ما فيه قال رحمه الله **في** والا **في** أي وان لم يخرج من الثلث **في** خدم الورثة يومين والموصى له يوماً **في** لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد لانه لا يتجزئ فصرنا الى المياية فيخدمهم اثلاثاً وقد قدمنا تفصيل المسئلة قال رحمه الله **في** وبموتيه يعود الى ورثة الموصى **في** أي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليس متوفى المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابدان ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله **في** ولو مات في حياة الموصى بطلت **في** أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها ملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تلك الموصى له بعد موته فبطلت وقد قدمنا ما قال رحمه الله **في** وبشجرة بستانه غلات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابداله هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه **في** أي اذا أوصى بشجرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانه أبداً كان له هذه الثمرة وغرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة عليه وما يستقبل فخاص له انه اذا أوصى بالغلة استحق القائم والمحدث وان أوصى بالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبداً فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه وهو المراد بقوله وان زاد ابداله هذه الثمرة وما يستقبل فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للوجود عرفاً فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد فتناول المعدوم والموجود بذكر عرفاً أو بالغلة فتتضمن الموجود وما يكون بعرض الوجود ولا يراد بالمعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها للثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود وحقيقة ولا يتناول المعدوم الا بحال اذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملاً في الحقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم

يكن فيه يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الابد فينبأ ولهما عملان - موم المجاز لا جعابين الحقيقة
 والمجاز وقد قدمنا تفصيله قال رحمه الله **باب** بوصف غنمه وولدها ولبنتها الموقوف عند موته قال ابدأ وألا أي
 إذا أوصى بهذه الأشياء كان له الموقوف عند موته ولا يستحق ما سجدت بعد موته سواء قال أبدأ أو لم يقل لأنه لا يجب
 عند الموت فيتعبر وجود هذه الأشياء عنده فهذا هو المحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرات المعدومة على
 ما بيننا لأنها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية أولى لأنها أوسع باباً من غيرها وكذا
 الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموقوف في البطن يستحق بجميع العقود تبعاً ويجعل مقصوداً فكذا
 بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموقوف والمعدوم وذكر الابد أو لم يذكر كالوصية بالخدمة
 والسكنى والغلة والثمرات إذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها على الموقوف دون المعدوم ذكر الابد أو لم يذكر
 كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر ومنها ما يقع على الموقوف والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموقوف فقط
 كالوصية بثمرات بستانه وفيه ثمرات لم يتعرض المؤلف للوصية بالكفن والدفن وبقرعة القرآن على القبر ونحوه فذكر
 ذلك تقيماً للفائدة قال في واقعات الناطق إذا أوصى بأن يكفن بالف دينار أو بعشرة آلاف درهم فله أن يكفن بالوسط
 الذي ليس فيه إسراف ولا تقتير ولا تضيق وقال في موضع آخر يكفن بكفن المثل وهو أن ينظر إلى ثيابه حال حياته
 للخروج للجمعة والعديد والوليمة وقيل للفقير أي بكر البكر لم تعتبر ثياب الجمعة والوليمة ولم تعتبر ثياب البذلة كما
 قال الصديق الحمي أحوج إلى الجديد من الميت قال ذلك في زمان لم يكن معه غيره وفي النوازل سئل أبو القاسم عن امرأة
 صاحبة فراش أوصت ابنها أن تكفنها بستين درهماً بما يساوي ثلثمائة درهم قال ان لم تفعل ذلك باذن جميع الورثة
 وهم كارضمتها جلة الثياب ان كانت الكل وضعية ولا يحب منها شيء وان كان البعض رفعة دون البعض مما كان
 فيه يكفن مثلها لم تضمن وما زاد على ذلك ضمنته وفي فتاوى الخلاصة والمختار انها متبرعة في الكل ان فعلت من مالها أو
 من التركة تضمن وسئل أيضاً عن أوصى بأن يكفن له بشئ كذا وفعل الموصي له ذلك فلا ضمان عليه ولو وجد ميراثاً
 وذلك الشيء للورثة وسئل أبو بكر عن امرأة أوصت إلى زوجها أن يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال أمرها ونهها في
 باب الكفن باطل وفي فتاوى الخلاصة قال وصيتها في تكفنها باطلة ولو لم تترك ما لا يكون كفنها في بيت المال دون الزوج
 بلا خلاف بين علما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا الجواب ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى خلف عن أبي يوسف أن
 الكفن على الزوج كالسكوة وعن محمد أنه لا يجب قال ويقول أبي يوسف ناخذ قال الفقيه أبو بكر فمين أوصى بأن يكفن
 في ثوب ان هذه الوصية باطلة وفي الظهيرية ولو أوصى أن يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين
 الكفن وموضع القبر باطلة وفي روضة الزند وسئل إذا أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو في ستة أثواب جازت وصيته
 وبراعى شرائطه وفي الخلاصة ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا تعرف لفلان الزاهد تراعى شرائطه وان أوصى بأن
 يدفن مع فلان لا يصح وقال إبراهيم بن يوسف فمين مات ولم يترك شيئاً قال ان مات وترك ثوباً واحداً يكفن فيه والا
 يسأل قدر ثوب ويكفن فيه ولا يسأل الزيادة رجلاً كان أو امرأة قال الفقيه هذا قول إبراهيم وقال ابن مسلمة وغيره يكفن
 في ثلاثة أثواب وكلا القولين حسن أوصى بأن يدفن في داره فوصيته باطلة لأنه ليس في وصيته منفعة له ولا لآخر من
 المسلمين فلو دفن فيها فهو كدفنهم - بغير وصية يرفع الأمر إلى القاضي فان رأى الأمر يرفعه فعل وان أوصى ان
 يدفن في داره فهو باطل الان يوصى ان تجعل داره مقبرة للمسلمين وفي الخلاصة ولو أوصى بأن يدفن في بيته لا يصح
 ويدفن في مقابر المسلمين ولو أوصى بأن يصلى عليه فلان فقد ذكر في العيون أن الوصية باطلة وفي الفتاوى العتبية
 وهو الأصح وفي نوادر ابن سماعة انها جائزة ويؤجر ان صلى عليه والفتوى على ما ذكر في العيون وعن أبي يوسف إذا
 أوصى بثلاث ماله في أركان موق المسلمين أو في حفر مقابر المسلمين أو في سقاية المسلمين قال - هذا باطل ولو أوصى بثلاثة
 في أركان فقراء المسلمين أو في حفر مقابرهم - فهذا جائز وفي فتاوى الخلاصة ولو أوصى بأن تتخذ داره مقبرة فقات

فوارثه مخير في دفنه فيها ولو أوصى بأن يتخذ داره خاناً ينزل فيه الناس لا يصح وعليه الاعتماد بخلاف ما لو أوصى بأن يتخذ سقاية رجل مات ولم يوص إلى أحد فباع امرأته داراً من تركته لغيره لكانت الورثة فالبيع في نصيبها جائز وإن لم يكن على الميت دين يحيط به ذلك ينظر إن كفته بكفن مثله ترجع في مال الميت وإن كفته بما أكثر من كفن المثل لا ترجع إلا بقدر كفن المثل رجل أوصى بأن يكفن له من ثمن كذا فلم يفعل الوصي من ثمن كذا وكان وجد الميت تولى أولم يجد لا يضمن الوصي ذلك الشيء ولو اشترى الوصي كفنًا فدفن فيه الميت فظهر فيه عيب فهو الوصي يرجع إلى البائع بالنقصان والاجنب لا يرجع وإذا أوصى أن يدفن في مسج كان اشترى وتغل يده وتقيس رجله فله وصية بما ليس بمشروع فبطلت ويكفن بكفن مثله ويدفن كما يدفن سائر الناس إذا دفن الميت في قبر فيه ميت آخر قال أذا بلى الأول حتى لم يبق منه شيء من العظام وغيره يجوز أن يبقى فيه العظام فإنه يهال عليه التراب ولا تحرك العظام ويدفن الثاني بقرب الأول إن شأوا ويجعل بينهما حاجز من الصغيد ولو أوصى بأن يحمل بعلم موته إلى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل إلى هناك قال أبو بكر وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة ولو جعل الوصي يضمن ما أنفق في حمله قال الفقيه هذا إذا جعل بغير إذن الورثة ولو جعل باذنهم وهم كبار فلا ضمان إذا أوصى بأن يطحن قبره ويوضع على قبره قبة فالوصية باطلة إلا أن يكون في موضع يحتاج إلى التطين فيجوز سئل أبو القاسم عن دفع إلى ابنته خمسين درهماً في مرضه وقال إن مات أنا فاعمرى قبري بخمسة دراهم واشترى بالباقي حنطة وتصديق بها قال الحنفية الوصية بها لا تجوز وينظر إلى القبر الذي أمر بعمادته فإن كان يحتاج إلى العمارة للتخصيص لا للزينة عمر بقدر ذلك والباقي يصدق على الفقراء وإن كان أمر بعمادته على الحاجة التي لا بد منها فوصيته جائزة وإذا أوصى أن يدفن إلى إنسان كذا من ماله ليقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة قال إن كان القارئ معيناً ينبغي أن تجوز الوصية له على وجه الصلة دون الأجر قال أبو نصر وكان يقول لا معنى لهذه الوصية لأن هذا بمنزلة الأجرة والأجرة في ذلك باطلة وهو بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكر مسألة قراءة القرآن على القبور في الاستحسان سئل أبو النصر عن شيء يلقى في القبر يجنب الميت مثل المضربة ونحوها قال لا بأس به وهو بمنزلة الزيادة في الكفن وفي الخانية وبعضهم أنكروا ذلك وقال إذا كان محشواً لا تبقى تحته والمحشول ليس من جنس الكفن فعد ذكر محمد في حق الشهيد ينزع عنه السلاح والفرو والمحشول ولو كان من جنس الكفن لما أمر بنزعه وسئل أبو القاسم عن أوصى أن تحفر عشرة أقبور قال إن عين مقبرة لم يدفن فيها الموتي فالوصية جائزة لأن ذلك عمارة المقبرة وإنها قريبة وإن كان الحفر لدفن أبناء السبيل وللفقراء من غير أن يبين موضعاً فالوصية باطلة وفي الواقعات عن محمد إذا أوصى بأن يحفر مائة قبر استحسن ذلك في محله ويكون على الكبير والصغير وبعض مشايخنا اختاروا أنه لو لم يعين المقبرة لا يجوز وإذا أوصى أن تدفن كتبه لم يجز إلا أن يكون فيها شيء لا يفهمه أحد ويكون فيه فساد فينبغي أن يدفن والكتب التي فيها الرسل وفيها اسم الله ويستغنى عنها صاحبها بحيث أن لا يقرأها واجب محو ما فيها من اسم الله ولم يحفر لها ويلقى في الماء الجاري الكثير فلا بأس به وإن لم يفعل ودفنها في أرض ظاهرة ولا ينالها قد ذكرنا حسناً ولا يجوز أن يحرقها بالنار حتى يحرق ما كان من أسماء الله تعالى وأسماء رسله وملائكته وفي الخانية وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن تباع كتبه ما كان خارجاً من العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه فكان فيها كتب الكلام فكتبوا إلى أبي القاسم الصغار أن كتب الكلام تباع لأنها خارجة عن العلم وفي الظهيرية فعلى هذا لو أوصى رجل لاهل العلم بشيء من ماله لا يدخل فيه أهل الأصول وقد ذكرنا شيان من هذه المسائل مع مسألة دفع المصحف في كتاب الاستحسان

باب وصية الذمي

لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية أهل الكتاب وترجم بالذمي لأنه ملحق بالمسلمين في المعاملات قال رحمه الله يذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في ممتلكاته فهي ميراث له لأنه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده

لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلا نـ هذا معصية فلا يصح وان كانت قريبة في معتقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة وهو ان هـ ذاعندهم كما وجد عندنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذي كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد فصار خالصا لله ولا كذلك البيع في حقهم فلانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها أموالهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاما وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجي وببانه قال رحمه الله **و** وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث أي اذا أوصى ان يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين قال رحمه الله **و** وبداره كنيسة لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله **مـ** لم أوصي في معنى اذا أوصى بداره ان تبني كنيسة لقوم غير مسلمين صحت كما تصح لحربي الخ أما الاول وهو ما اذا أوصى الى قوم مسلمين فهو قول أبي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لانها معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قريبة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير للمعصية ولا في حنيفة ان هذه قريبة في معتقدهم **مـ** ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدعون فيجوز بناءه على معتقدهم ألا ترى انه لو أوصى بما هو قريبة حقيقة وهو معصية في معتقدهم **مـ** لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما ينزل ملك الباقي بان يصير محرز خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تحرز لله تعالى على ما بيناه فيورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقرينة عندهم فيبقى فيما هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا هـ ذافيا أوصى ببنائها في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احدث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق فخالصه ان وصايا الذمي على ثلاثة اقسام وهو ما اذا أوصى بما هو قرينة عندنا وعندهم كما اذا أوصى بان يسرج في بيت المقدس أو بان يغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لانه وصية بما هو قرينة عندنا وفي معتقدهم أيضا قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما هو ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما اذا أوصى للغنيمات والناثحات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس في معتقدهم كما اذا أوصى بالبحر وبيضاء المساجد للمسلمين أو بان تسرج مساجدنا لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعينهم فيصح باعتبار التملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند أبي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز فان كان لقوم معينين يجوز في الكل على انه تملك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤوا ولانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك لهم وصاحب البعثة اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياه لانها تاتي على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل أو يسلم ففعلها كالذمية وقال السعناقي في النهاية ذكر صاحب الكتاب في الزادات الخلاف على هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها **هـ** وقال صاحب العناية بعد ان نقل هذا من النهاية والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح **هـ** ما يصح **د** قال **هـ** أقول هذا ليس بشئ اذ لا شك ان مراد من قال في الخلافات هو الصحيح ترجيح **هـ** هذا القول على القول الآخر لا يبين مجرد صحتها مع رجحان الآخر كما ان مراد من قال هو الاصح ترجيح **هـ** على الآخر بل قوله هو الصحيح أدل على الترجيح من قوله هو الاصح ولا ريب ان ترجيح أحدهما على الآخر ينافي

ترجيح الآخر عليه ولا يمكن ان يصمد قاعا قال الراعي عفوره الاشبه ان تكون كالذمية تجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها وكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر السفناني ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند أبي حنيفة فوصيته موقوفة ووصاياه المرتد نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة العجيج انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية والافلا واما الثاني وهو اذا وصى المحرمي لمسلم فلانه اهل للتملك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو وصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لمحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا ولا نحرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لمحقه لا لمحق ورثته وليس لورثته حق شرعي وقد استقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازه منهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو وصى ببعض ماله نفذت الوصية في الثلث ورد الباقي لورثته وكذا لو وصى لمسلم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التملكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا عند مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف وصية والذمي للعربي المستامن لا تجوز لانه في دراهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها والاول اظهر لان الوصية تملك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو وصى لخلاف ملة جاز اعتبارا بالارث لان الكفر كاملة واحدة ولو وصى لمحرمي لا يجوز لان الارث ممتنع كتبنا في الدارين فكذا الوصية لانها اختمه وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو وصى مستامن في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله اعلم

باب الوصى وما يملكه

لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى وقدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس قال رحمه الله ولو وصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده برتدك يعني قبل عنده الموصى لان الموصى ليس له ولاية ازمه التصرف ولا عن ذم من جهته لانه يمكنه ان يوصى الى غيره قال في الذخيرة المراد بعنده يعني بعلمه ورده بغير علمه سواء كان عنده او في مجلس غيره قال في المبسوط مسائله مشتملة على فصول فصل في حق الايصاء وكيفيته وفصل في قبوله ورده وفصل فيمن يجوز اليه الايصاء ومن لا يجوز وفصل في عزله الرجل اذا حضره الموت ينبغي ان يوصى ويكتب وصيته لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يبيت الا ووصيته تحت راسه ويكتب كتاب الوصية هذا ما وصى فلان بن فلان فانه يشهد بان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيه وان الله يبعث من في القبور وان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اى في هذه الوصية لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان آخر كلمته شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب وانا العبد المذنب الضعيف المفرط في طاعته المقصر في خدمته المفتقر الى رحمة الراعي لفضله والهاب من عدله ترك من المال الصامت كذا ومن الرقيق كذا ومن الدور كذا وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمى الغريم واسم ابيه كيلا تجعد الورثة دينه فيبقى الميت تحت عهده ويكتب ان مات من مرضي هذا فاوصيت بان يصرف مالى الى وجوه الخيرات وابواب البر تدار كالمافرط في حياته وترودا وخر لا تحرقه وانه اوصى الى فلان بن فلان ليقوم بقضاء دينه وتنفيذ وصيته وتعميد اسباب ورثته فعليه ان يتقى الله حق تقاته ولا يتقاعذ في اموره وصيته ولا يتقاصر عن ايفاء حقوقه واستيفائه فان تقاعد فان الله تعالى حبيب عليه ويشهد على ذلك وانما يصح الاشهاد اذا علم الشهود بما في الصك والشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع ولو قال الشهود بعد

ما قرؤا الصك نشهد عليك فرك رأسه بنعم ولم ينطق لم تجز شهادتهم فان اعتقل واحتبس لسانه روى عن أبي يوسف أنه
تخوز وتعتبر اشارته وهو قول الشافعي له ان الاشارة تقوم مقام العبارة حاله بحجزه عن النطق والعبادة قياسا على
الانحس لان الجحز عن النطق متى تحقق يستوى فيه العارض والاصل فيما يتعلق بجمته بالنطق كالجحز عن القراءة
فانه تخوز صلالة الانحس بغير قراءة وتخوز صلالة من اعتقل لسانه بغير قراءة كذاهـ ذاولنا ان الاشارة تدل
على النطق والعبادة انما تتصل الى البدل حالة الياس عن النطق وهنا لم يقع الياس عن النطق لان اعتقال لسانه
واحتباسه لا يدوم بل بعرض الزوال والانتقال في كل ساعة فلا تقوم الاشارة مقام العبارة وان الاشارة محتملة غير معلنة
الا ان في الانحس تقدم منه اشارات مفهومة وآلة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن اشاراته فقامت مقام
نطقه وعبارته وهنا لم يتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم باشاراته مراداته فبقت اشارته محتملة غير مفهومة فلا تقوم مقام
عبارة فاما اذا طال الغفلة والمحبة في لسانه ودام هل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر باعتبار المعنى
الاول وهو انه لم يقع الياس عن النطق فلا تقوم اشارته مقام عبارته وقيل تعتبر وقد روى هذا أبو عمر والشافعي عن
أبي حنيفة اعتبار المعنى الثاني لانه لما طال الغفلة صار له اشارة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الانحس وازدادة
الوكالة الى ما بعد الموت وصية لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبل الموت وكالة ولو أوصى الى رجل في ماله
كان وصيا فيه وفي ولده واذا أوصى اليه في أنواع وسكت عن نوع فالوصى في نوع يكون وصيا في الأنواع كلها عندنا خلافا
للشافعي لانه لو لم يتم وصايتيه تقع الحاجة الى نصب وصى آخر فجعل من اختياره الميت وصيا به بعض أموره وصيا في كلها
أولى من جعل غيره وصيا لان الموصى لم يرض بتصرف غيره في شيء من الأمور ورضى بتصرف هذا في بعض الأمور لانه
استصاحبه واستصوبه في الوصاية فيكون هذا وصيا على العموم أولى ولو قال لفلان وصى الى ان يقدم فلان فهو كما
قال وذكر القسدي في الاول وصى مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرأية ان الايصاء قابل
للتوقيت لانه توكيل أو اثبات ولاية وكالة الامرين قابل للتوقيت فيتوقف وصاية الاول بقدم فلان فاذا قدم فلان
انعزل الاول كما لو وكل وكيل الى ان يقدم فلان وصار الثاني وصيا لانه علق وصية الاول بالشرط وتعلق الايصاء
بالشرط جائز لانها وكالة وتعلق الوكالة والنيابة بالشرط جائز كما لو قال ان سافرت فانت وكيل في أمري صح كما لو قال
أوصيت الى عمرو ومالم يقدم زيد وسكت فقدم زيد كان عمرو وصيا به بعد قدم زيد وكان أقام عمرو وصيا لانه مختار
الميت ووصية أولى من اقامة غيره بخلاف ما لو قال أوصيت الى عمرو ومالم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد أوصيت الى زيد
كان كما قال لانه لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدم زيد فانه لا يحتاج الى اقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو ولا بد من
قبول الموصى له لانه متبرع بالعمل له ولحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله والتزامه واذا أوصى اليه فقبل قبل موته
أو بعده ثم رد لم يخرج لان الموصى ما أوصى الا الى من يعتمد عليه من الاصدقاء والامناء فلو اعتبر القبول بعد الموت
فربما لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصى الذي اختاره وقيل لو صح رده بعد الموت تضرر به وصار مغرورا
من جهته لانه اعتمد على قبوله بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصى بقبول الوصاية التزم ذلك بمحض
منه فلو صح رده وقع الموصى في ضرر وبصر مغرورا من جهة الوصى فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا
للموصى دفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال لان ثمة لو لم يصح رده بعد موته لا يتضرر الميت لانه يعود الثالث الى
الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصى ثم رده في حياته مواجبه يصح ولا يصح بدون محضر
الموصى او علمه لما فيه من الغرور كما في الوكيل لان الموصى طلب منه الالتزام بعد الوفاة لا حالة الحياة ولا يمكنه في الاخيرة
ان يوصى الى غيره فتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته ان شاء قبل وان شاء رد لان هناك الميت مغرور
وهذا ليس كذلك لانه يمكنه ان يسأل ان يقبله او لا يقبله فاذا لم يفعل واعتمد على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره
فقد قصر في أمره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصى والقبول تارة يكون بالقبول وتارة بالفعل والقبول

بالفعل كتنفيذ في وصيته أو شراء شيء لا ورثة أو قضاء دين كقبوله بالقول إذا الوصاية قد تمت وتقررت بموت الموصي شرعا فانها لا تقبل البطلان من جهة الموصي إلا أن الموصي له ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس من ضروره وصيا بغير علمه ضرر على الوصي إذا كانت له ولاية الرد ولا بطلان كمن أقر بغيره بمال يثبت حكمه حتى لو مات المقر قبل القبول توقف على قبول المقر له فإذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه الوصاية لأنه لا يقدر على الرد إلا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له ولاية الرد لزمته الوصاية ضرورة وعن أبي يوسف في المنتقى الدخول في الوصية أول مرة غلط والثاني خيانة والثالث سرقة وإذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب آخر لأن الإمامة في الأوصياء أصل لأن منفعة الأوصياء وفائدها تحصل بها ثم الأوصياء ثلاثة عدل كاف وغير عدل كاف وفاسق مخوف على ماله فالعدل الكافي لا يعزله القاضي وإن عزله ينزل وصار جاثرا لأن للقاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكفاية خصوصاً على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كم عزل الميت لو كان حياً قال صاحب الفصول المختار عندي أنه لا ينزل ولا يعلم القاضي أن للميت وصيا والوصي نائب فإوصى إلى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت دون وصي القاضي كما إذا كان القاضي عالماً بالعدل الذي ليس بكاف أو ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم إليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصي عليه لامانته وصيانتة حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدلته ويضم إليه آخر حتى يزول ضرر عدم كفايته وهدايته والقاسق المخوف على ماله يعزله القاضي ونصب آخر مكانه لأن في إبقائه على الوصية ضرر بالميت والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في العزل وفي الفتاوى ولو قال الوصي لى على الميت دين ولا يئذنه له قيل بأن للقاضي أن يخرج من الوصاية لأنه يستعمل الأئمة من مال الميت وقيل لا يخرج من الوصاية إلا إذا ادعى شيئا بعينه أخرجه من يده والمختار أن القاضي يقول للموصي له أمان تقيم البيعة عليه حتى تستوفي وأمان تبرئه من الدين وأمان أخرجه من الوصاية فإن أبرأه والا أخرجه وذكر المحصاف في آداب القاضي أن للقاضي أن يجعل للميت وصيا آخر في مقدار ذلك الدين خاصة حتى يقيم الأول البيعة على الوصي لأن البيعة لا تقبل إلا على الخدم ولا يخرج من الوصاية مريض قال لا آخر اقض ديوني صار وصيا في قول أبي حنيفة وقال محمد لم يقل اقض ديوني ونفذ وصاياي لا يصير وصيا - مثل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت ديناً ولا بيعة لهم والوصي يعلم ذلك قال يبيع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجهد الغريم الثمن فيصير قصاصاً عن ماله وإن كانت التركة متاعاً أو دعههم ثم يجهدون وقال نصير بن أبي سليمان وصى شهد عنده عدل أن لهذا على الميت ألف درهم قال بعه أن يعطيه بقوله وإن خاف الضمان وسعه أن لا يعطيه فإن كان هذا شيئا بعينه كعارية ونحوها فعلم الوصي أنها هذه أو كان الميت غصبها قال هذا يدفعها إلى المغصوب منه قال رحمه الله **ولا لا** أي أن لم يرد عنه بل ردها في غير وجهه لا ترد لأن الوصي مات معتمداً عليه ولم يصح رده في غير وجهه لأنه صار مخروراً من جهته فيردده عليه فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار أن شاء قبل وأن شاء رد لأن الموصي ليس له ولاية الزام فيكون مخيراً قال في الهداية بخلاف الوكيل بشرائه بغير عينه احترازاً عن الوكيل بشرائه بعينه لأنه لا يملك عزل نفسه فاعتبر علم الموكل كافي الوصي لأنه يؤدي إلى غرور الموكل بخلاف ما إذا كان وكيلاً بشرائه شيء بعينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ وإليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل إلا بحضور الموكل على هذا عرفت أن ما قال بعضهم في شرحه قول صاحب الهداية مخالفاً العامة روايات الكتب كالتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لأن مراد ما ذكر في التمة وغيرهما من قولهم الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما إذا كان وكيلاً بشرائه شيء بعينه ومراد صاحب الهداية هنا ما إذا كان وكيلاً بشرائه شيء بغير عينه فتوافقت الروايات جماعاً ولم تختلف إلى هنا كلام صاحب الغاية وإلى هذا مال صاحب العناية أيضاً كما يظهر من تقريره في شرحه قال رحمه الله **ولا يبيع** التركة كقبوله في شرع المؤلف يبين أن القبول تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل

فالقبول بالفعل بان يبيع الوصي التركة قبل القبول باللفظ فهو قبول دلالة الالتزام وهو معتبر بالموت وينفذ البيع
 لصدوره من الموصى سواء علم بالايصاء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لان التوكيل اناقة في
 حال قيام ولاية الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك في البيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يجزئه واحد
 من اهل التمييز وقد تقدم بيانه اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميث فلا يتوقف على العلم كالوراثة
 قال رحمه الله **و** ان مات الموصى فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج منه قاض من ذلك لا أقبل كما أي الموصى اليه ان لم
 يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان
 مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالميت وضرراً للموصى له في الابقاء مجبوراً بالشواب ودفع الضرر الاول
 أولى الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا أقبل كما ان له
 اخراجه بعد قبوله اولاً لانه نصب فاعطى اراى غيره أصح منه كان له عزله ونصب غيره وربما يجزئ عن ذلك فيتنصر
 بالوصية في دفع القاضي الضرر وينصب حافظاً المال الميت متصرفاً فيه في دفع الضرر من المجانبين ولو قال أقبل بعدما
 أخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال في العناية وطواب بالفرق بين
 الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل حال حياة الموصى ثم رده بعد وفاته كان صحهما
 بخلاف الثاني فانه اذا قبله في حال الحياة ثم رده بعد الموت لا يصح وفي أن قبوله حال حياته معتبر وقبول الاول في حال
 الحياة غير معتبر وأجيب بان الايصاء يقع للميت فكان ردها بغير علمه اضراً اياه فلا يجوز بخلاف الاول وقوله بخلاف
 الوكيل بشرائه عبده بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر قال صاحب النهاية هذا الذي
 ذكره مخالف العامة روايات الكتب من الذخيرة وأدب القاضي لأصدر الشهد والجامع الصغير للمعجمي وفي كل واحد
 منهما ما يدل على أن الوكيل اذا عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة حال غيبة الموكل وقول المؤلف ان لم
 يخرج منه قاض الى آخره اختلف المشايخ في هذا الاخراج قال في العناية فذهب من قال حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه
 ذهب الامام السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما يصح لانها الوصية بقبوله كان للقاضي ان يخرج
 ويصح الاخراج فهذا أولى واليه ذهب الحلواني قال رحمه الله **و** الى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم كما أي اذا أوصى الى
 هؤلاء المذكورين أخرجه من القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وأشار المصنف الى شرط الولاية فالاول الحرية
 والثاني الاسلام والثالث العدة فلو ولي من ذكر صح ويستبدل غيره وذکر القدر دورى ان للقاضي ان يخرجهم
 عن الوصية وهذا يدل على ان الولاية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذکر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
 معناه سبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سبطل وقيل في الكافر باطلة ايضاً لعدم ولايته
 على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما
 عرف من أصلنا وولاية الكافر تتم في الجملة الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وقد كنه من الحجر
 بعدها والمعادة الدينية دالة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم
 غيرهم مقامهم تماماً بالنظر وشرطي الاصل أن يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عذراً في اخراجه وتبديله
 بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منفعه كالححر وان رده بعد ذلك
 فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن لو بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية واذا
 تصرف الصبي أو العبد أو الذمي قبل ان يخرجهم القاضي من الوصاية هل ينفذ تصرفهم اختلف فيه المشايخ فذهب من قال
 ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح ولو أوصى الى عاقل فعن جنونا مطبقاً قال أبو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه
 وصياً للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصياً على حاله وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا أوصى الى رجل فقال
 ان مت أنت فالوصي بعدك فلان فعن الاول جنونا مطبقاً القاضي يجعل مكانه وصياً حتى يموت الذي جن فيكون

الذي سماه الموصي وصيا فقد ذكر ابن سماعة عن محمد رجه الله في نوادره فيمن أوصى إلى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا يجوز أمره وإذا بلغ ابنه جعله وصيا وأخرج الأول أن شاء ولا يخرج الأبالا خراج قال رجه الله في والى عبده وورثته صغار صح في أي إذا أوصى إلى عبد نفسه وورثته صغار جاز الأيضاء إليه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز وهو القياس لأن الولاية من عدمه لما ان الرق ينافيها ولأن فيه الولاية للمملوك على المالك وفي هذا قلب الم شروع ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تجزئ في اعتبار هذه الولاية تجزئها لا يعلك يسع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا في حنيفة أنه مخاطب مستند بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لأحد عليه الولاية فإن الصغار وإن كانوا مالا كافلين لهم ولاية التصرف فلا منافاة فإن قيل ان لم يكن لهم ذلك فلا قاضي أن يبيعه فيحقق المنع والمنافاة أجيب بأنه إذا ثبت الأيضاء لم يبق للقاضي ولاية بخلاف ما إذا كان في الورثة كاره أو أوصى إلى عبد الغير لأنه لا يستبد إذا كان للمولى منه بخلاف الأول لأنه ليس له بيعه وإيضاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظر إليه فصار كالمالك كاتب والوصاية قد تجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة كما إذا أوصى لرجلين أحدهما يكون في الدين والآخر في العين فيكون كل واحد منهما وصيا فيصيا أوصى إليه خاصة أو يقول يصار إليه كيلا يؤدي إلى إبطال أصله وتعيين الوصف بإبطال عموم الولاية أولى من إبطال أصل الأيضاء وقول محمد فيه مضطرب وبروي مع أبي حنيفة وبروي مع أبي يوسف قال رجه الله في والى الأبالا يعني أن لم تكن الورثة صغار أبان كانوا كلهم أو بعضهم كالأبالا يجوز الأيضاء لأن الكبير له أن يبيعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيجوز عن الوفاء بما التزم فلا يفسد قال رجه الله في ومن عجز عن القيام ضم إليه غيره في لأن في الضم رعاية المحققين حق الوصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم بأمانة غيره ولو شكى الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج منه لأنه محتار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان إبقاؤه أولى ألا ترى أنه قد قدم على أب الميت مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شك الورثة أو بعضهم الوصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبطل منه خيانه لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت الحيانة فانت الامة والميت انما اختاره لأجلها وأيس من النظر إبقاؤه بعد وفواتها ولو كان حيا لأخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رجه الله في وي بطل فعل أحد الوصيين في أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد وأما إذا أوصى إليه مائة أو أوصى إليه ما بعقد على حدة ومحل الخلاف إذا كان ذلك في عقدين وأما إذا كان في عقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالأجماع فكذلك ذكره السكياتي وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره أبو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الأصح ولا يخفى أن المراد من البطلان التوقف على إجازة الآخر أو رده بخلاف الوكيلين إذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالأجماع والفرق أن ضم الثاني في الأيضاء دليل على عجز الأول عن المباشرة وحده وهذا لأن ضم الأيضاء إلى الثاني يقصد به الاشتراك مع الأول وهو يملك الرجوع عن الوصية لأول فيملك اشتراك الثاني معه وقد يوصى الإنسان إلى غيره على أنه يمكن من إتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار بمنزلة الأيضاء إليهما معا ولا كذلك الوكالة فإن رأى الموكل قائما ولو كان الوكيل عاجزا لمباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولأن وجوب الوصية عند الموت فيثبت له ما عا بخلاف الوكالة المتعاقبة فإذا ثبت أن الخلاف فيه ما عا أبو يوسف يقول أن الوصايا يسيها الولاية وهي وصف شرعي لا تجزئ فيثبت لكل واحد كاملا كولاية الانكاح للأخوين وهذه الوصايا خلافة وانما تحقق الخلاف إذا انتقلت إليه كذلك فلان اختيار الموصي أيها يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة

اليه وله ما ان الولاية ثبتت عنه - د الموت فيراعى وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لان رأى الواحد لا يكون كراى الاثنين ولم يرض الموصى الا بالاثنيين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العقلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما ما كلاً ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طال بته بانكاحهما من كفء يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للموصى ولهذا بقي مخيراً في التصرف ففي الوليين أولى حقاً على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقاً لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني اسقياء دين لهما - ما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه وموضع الضرورة مستثناة دائماً أبداً وهو ما استثناء في الكتاب وأخواتها وفي التارخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحدهما وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه - أن يتصرف وروى انه لا يجوز والصحيح الاول وفي فتاوى أبي الليث اذا أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وصكت الاخر فقال الذي قبل للساكت بعدم موت الموصى اشتراه - ذالليث فقال نعم كان قبولا للوصية واذا أوصى الى رجلين وقال له - ما ضاعا ثلث مالى حيث شئت ما فمات أحدهما - ما قبل أن يفعل ذلك بطلت الوصية ويرجع الثلث لورثة الميت ولو قال جعلت ثلث مالى للساكنين والمسئلة بحالها قال يجعل القاضي وصياً آخر وان شاء يقول للثاني منهما اقسم أنت وحدك وعلى قول أبي يوسف الاخر له أن يتصدق وحده وفيه أيضاً مثل أبو القاسم عن أوصى الى رجلين بان يشترىا من ماله عبداً بكذا درهمهما ولا حد الوصيين عبد بقيمة أكثر مما سماه الموصى هل للوصى الآخر أن يشتري العبد بما نص الموصى قال ان فوض الموصى الى كل واحد ان ينفرد في ذلك فشرأوه من صاحبه جائز ولو باع ذلك صاحب العبد من أجنبي وسلمه اليه لم يشتريه بالليث وفي الخاتمة فهذا أصوب وفيه أيضاً مثل أبو بكر عن أوصى الى رجل وقال اعمل فيه برأى فلان قال هو وصى تام وله ان يعمل بغير رأى فلان وفي قول آخر الثاني هو الوصى التام والاول هو وصى ناقص قال الفقيه أبو الليث وبعضهم قالوا كلاهما وصيان في الوجهين جميعاً وقال بعضهم الاول هو الوصى وبه قال نصير وقال أبو نصر ان قال اعمل فيه برأى فلان فهو الوصى خاصة وان قال لا تعمل الا برأى فلان فهما وصيان وهو أشبه بقول أصحابنا فانهم قالوا فيمن وكل آخر بيع عبده وقال بالشهود فباعه الوكيل بغير شهود جاز وكذلك لو قال بعه بمحض فلان فباعه بغير محضر فلان يجوز ولو قال لا تبع الا بالشهود أو قال لا تبع الا بمحض من فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز وعلى هذا اذا قال الموصى بعلم فلان أو قال الا بعلم فلان واذا أوصى الرجل الى رجلين وقال لهما ضاعا ثلث مالى حيث شئت ما أو قال اعطياه من شئت ما ثم اختلف في ذلك فقال أحدهما اعطيه فلانا وقال الاخر اعطيه فلانا آخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وفي الخاتمة رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل ونصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل ولو أوصى الى رجلين بدين والى آخر بان يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد كل واحد منهما وصى على ما سمي له لا يدخل الاخر معه وكذا الوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلد أخرى الى آخر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلاً وصياً على ابنه وجعل رجلاً آخر وصياً على ابنه أو جعل أحدهما وصياً في ماله المحاضر وجعل الاخر وصياً في ماله الغائب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى الى الاخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فينبذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة وفي الوصيتين من جهة الابوين ومعهم وصى الام قال محمد في الزيادات جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً حتى ثبت النسب منهما - ما وصارت الجارية أم ولدهما على ما عرف ثم انهما أعتقا الجارية واكتسبتا كساباً ثم ماتت وأوصت الى رجل ولم تدع وارثاً غير ابنها هذا هو صغير لم يبلغ كان ولاية التصرف في مال الولد وحفظه لاوليدين لا لوصى الام فان غاب الوالدان تظهر ولاية وصى الام فتثبت له ولاية الحفظ

ولكن انما ثبتت الولاية فيما ورث الصغير من الامام وفيما كان للصغير قبل موت الام لا فيما ورث الصغير بعد ذلك وكما ثبتت له ولاية المحفظ ثبتت له ولاية كل تصرف هو من باب المحفظ كبيع المنقول وبيع ما يئسار ع اليه الفساد وان غاب أحد الوالدين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف أحد الابوين ينفرد بالتصرف في مال الصغير فولاية التصرف في مال الصغير وحفظه لا والدون وصى الام ولومات أحد الابوين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير وأوصى الى رجل والوالد الاخر حاضر فالمراث كله للصغير وولاية التصرف في التركة لابن الثاني لا الوصي وان كان الوالد الثاني غائبا فلو وصى الام بحفظ ما تركت الام فيما كان من باب المحفظ وان مات الوارث الثاني بعد ذلك وأوصى الى رجل فوصيه يكون أولى من وصى الاب الذي مات قبله وأولى من وصى الام فان كان للاب الذي مات أولاً اب وهو جده هذا الغلام وباقي المسئلة بما لها فوصى الاب الذي مات آخراً أولى بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان الاب الذي مات آخراً اباً وهو جده الغلام كانت وصيته أولى من أبيه وان مات ووصى الاب الذي مات آخراً ولم يوص الى أحد ومات الاب الذي مات آخراً ولم يوص الى أحد وقد ترك الاب الذي مات أولاً اباً جده هذا الغلام ووصى الاب الذي مات أولاً من وصيه فان كان مات الوالدان أحدهما قبل الآخر ولم يكل واحداً منهما اب وأوصى كل واحد الى رجل ان عرف الذي مات أولاً من الذي مات آخراً فولاية التصرف في المال لوصى الذي مات آخراً وان مات هذا الموصى ولم يوص الى أحد ومات الاب الذي عرف موته آخراً ولم يوص الى أحد وباقي المسئلة بما لها فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد أحدهما به قال رحمه الله في التجهيز وشراء الكفن في لان في التأخير فساد الميت ولهذا يعلمه الجيران أيضاً في الحضر والرفقة في السفر قال رحمه الله في حاجة الصغار والانتساب لهم في لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك خير ولهذا يعلمه كل من هو في يده قال رحمه الله في ورد ودية عين وقضاء دين في لانه ليس هو من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة ألا ترى ان صاحب الحق عليه ان يظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتهم جميعاً في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القليل وكذا حفظ المال فلذلك ينفرد به أحدهما دون صاحبه وما استثناء القديري في مختصره بقوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد ودية عينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت اه وهذه تسعة أشياء كما ترى قصر القديري الاستثناء عليها في مختصره واقتفى أثره صاحب الهداية وزاد فيها على ذلك أشياء بقوله ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال الضائعة وهذه التي زادها في الهداية على ما في الكتاب ستة أشياء فصيبر مجموع الأشياء المعدودة خمسة عشر اه قال رحمه الله في وتنفيذ وصية معينة وعق عبد معين في لانه لا يحتاج فيه الى رأى قال رحمه الله في والخصومة في حق الميت في لان الاجتماع فيه متهذول ولهذا ينفرد به أحد الوكيلين أيضاً ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصياً ينظر الى الميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالوصى قدران يجعل وصيين يتصرفان وذلك ممكن لتحقيق نصب وصى آخر مكان الاول قال في الهداية وقضاء دين قال في الغاية والمراد بالتقاضي الاقتضاء وكذا كان المراد في عرفهم اه وهذا هوهم ان لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض معنى التقاضي في الوضع واللغة بل كان معناه في العرف مع ان الامر ليس كذلك كما صرح به المصنف في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة حيث قال الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع اه ويدل على كون معناه ذلك في الوضع ما ذكر في كتب اللغة قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه منه وقال في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حتى أى أخذته اه ولم يتعرض المصنف لتصرفات الاب ووكيل

الاب والمجد والقاضي وأمين القاضي في مال الصغير ونحن نذكر ذلك قال في الاصل الاب اذا باع مال نفسه من ابنه الصغير
 أو اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز ثم اختلف المشايخ في أنه هل يشترط لاتمام هذا
 العقد الايجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى ان الاب اذا قال بعت هذا من ولدي بكذا أو قال اشتريت منه هذا
 بكذا فإنه يتم العقد ولا يحتاج الى ان يقول بعت واشتريت واليه أشار في الكتاب فإنه قال اذا باع من ولده واشهد على
 ذلك جاز ولم يشترط القبول هكذا ذكر الناطقي في واقعاته ثم ان محمد اما ذكر الاشهاد في الكتاب على وجه الشرط لمجواز
 هذا البيع وتماهه وانما ذكره على وجه الاستيثاق لحق الصغير حتى يتم معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل
 القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله وروى التحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز هذا العقد الا بمثل القيمة وفي هذا الغبن
 اليسير على هذه الرواية يمنع ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح ولو وكل الاب رجلا ببيع عبده من ابن له والابن صغير
 لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلًا ولو وكل الاب أيضا ذلك الوكيل فباع هذا من
 ذلك لا يجوز كذا هنا ولو كان الاب حاضرًا وقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن
 جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس ذكر هشام في نوادره وعن محمد اذا اشترى الاب عبداً منه الصغير شراء فاسدا
 فسات العبد قبل أن يستعمل العبد أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير وفي المنتقى اشترى من ابنه عبداً والعبد
 في يد الاب فسات العبد فهو من مال الابن حتى يأمره الوالد بعمل أو يقبضه وإذا كان لرجل ابنان فباع مال أحدهما من
 الآخر وهما صغيران فان قال بعت عبداً بنى فلان من فلان جاز ذلك هكذا ذكر المسئلة في الديات ولم يذكر أنه مما
 اذا بلغا فالعهد على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح أن العهدة عليهم ولو وكل الاب رجلاً حتى يباع مال أحدهما
 من الآخر يجوز وإذا وكل رجلاً بذلك يجب أن يجوز ويحجب بان الاب لسكال شفقته ملك هؤلاء وكيله لفقدها
 ولو وكل الاب وكيلًا بالبيع ووكيله بالاشراء فباع الوكيل يجوز وفي الزيادات الاب اذا باع مال الصغير من أجنبي بمثل
 القيمة فهو على ثلاثة أوجه وان كان الاب عبداً عند الناس أو كان مستورا بحال يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له أن
 ينقض البيع عند المشايخ وبه أخذ الصدر الشهيد اذا كان خير الصغير بان يباع بضعه بغير قيمته وان باع ما سوى
 العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن ويوضع على يد عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا
 للصغير على نحو ما قلنا وفي نوادر هشام عن أبي يوسف الاب اذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم يجوز وان
 اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجوز وفي الاصل سوى بين البيع والشراء في هذه الصورة وأشباهها وذكر شمس
 الأئمة المحلواني في أدب القاضي في أبواب الوصايا أن الصغير اذا ورث مالا والاب مبدّر من تحقق الحجر على قول من يرى ذلك
 لا تثبت الولاية للاب وفي المنتقى عن محمد رجل باع عبداً منه الصغير من رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من
 فلان من الثمن مائتين فسات في مرضه لم يجز اقرار الاب وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري كما لو لم يوجد هذا
 الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضت من فلان فضاغت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستمها كتم لم يكن مصدقا
 ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع على الاب أو في ماله الزيادات عن محمد اذا اشترى
 الاب لابنه الصغير شيئا ونقد الثمن من ماله ينوي أن يرجع ولم يشهد على ذلك ولم يقض له القاضي بالرجوع وسعه
 فيما بينه وبين ربه أن يرجع وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل اشترى دار لابنه الصغير فعلى الاب أن ينقد الثمن فان
 مات قبل أن ينقد فهو في ماله خاصة يعني مال الاب ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه دارا واشهد عند
 عقد البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع عليه به وكذلك كل شيء يشتره مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين
 كان على الاب وضعن للاب عنه وذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف تفصيلا فيما اشترى الاب لابنه قال ان كان اشترى
 شيئا يجبر الاب عليه فان كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد أنه يرجع عليه وان كان
 المشتري شيئا يجبر الاب عليه بان كان المشتري طعاما أو كسوة ولا للصغير مال أو كان المشتري دارا أو ضياعا ان كان الاب

شهد وقت الشراء انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن أبي حنيفة فيما اذا اشترى دارا أو ضيعة أو عملوا كالأبنة
الصغير فان كان للأب مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد وقت الشراء انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع
وان لم يكن للأب مال لا يرجع اشهد على الرجوع أو لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشراء وفي
بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ونقول اذا اشهد وقت نقد الثمن انما نقد الثمن ليرجع اليه وروى الحسن بن
مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رجل اشترى لابنه الصغير ثوبا ودفعه اليه في صمته ثم أدى الثمن في مرضه لا يرجع
على الابن بشئ وروى بشر عن أبي يوسف رجل تزوج امرأة على أمة لابنه الصغير فهو جائز واذا أسلم الأمة يصير متهنيا
ويضمن قيمة الأمة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يصح أمهارة الأمة ويكون على الأب قيمتها للزوجة وفي
الذخيرة اشترى الأب قريب الصبي أو المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه ويجوز على الأب ولو اشترى للمعتوه أمة كان
استولدها بحكم النكاح يلزم الأب قياسا وفي الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة ومحمد
وعلى قول أبي يوسف لا يجوز أصلا فهذه المسئلة على ان الأب اذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه
من الدين على قول أبي حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لابي
يوسف وأجمعوا على ان الأب اذا أراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي
في شرحه ان الأب لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي وذكر القاضي الامام صدرا الاسلام في شرح كتاب الرهن انه
يجوز ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان واذا صح رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه عنده ما فهلك الرهن
في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الأب للصغير قيمة الرهن ان كانت القيمة مثل الدين أو اقل أما اذا كانت القيمة
أكثر من الثالث يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة وذكر شمس الأئمة في شرح كتاب الرهن ان للأب ان يستقرض
مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ليس له ذلك وذكر شمس الأئمة الحلواني روى الحسن عن أبي حنيفة
انه ليس للأب ان يستقرض مال الصغير من الاجنبي وذكر شمس الأئمة السرخسي في الروايات الظاهرة ليس له ذلك
وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في الأب في اخلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح ان الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة
القاضي والأب اذا أقرض ما لنفسه لولده الصغير واخذ زهره من مال ولده جاز له ذلك هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني
وخواهر زاده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا يجوز فسيأتي له مزيد مسائل المعتوه والتصرف عليه لا يصح حتى تمضي عليه
سنة من يوم صار معتوها قال ولا احفظ فيه عن أبي حنيفة وأبي يوسف شيئا قال ابن سماعة قال محمد وقت في ذلك شهرا
ثم بعد رجوعه من الدي قدره بسنة وكل جواب عرفته في الجنون فهو الجواب في المعتوه لانهم ليسوا متويان في الاحكام
واذا أرسل الأب غلامه في حاجة ثم باعه من ابن صغير له جاز ولا يصير الأب قابضا من ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك
الغلام قبل ان يرجع الى الولد هلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن الابن بنفس الهبة وان
لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع الى الولد لا يصير الوالد قابضا حتى لو هلك قبل ان يقبضه الوالد هلك من مال الولد
وان انتقض البيع وفي حيل الاصل ذكر طريق براءة الأب عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج الأب
مقدار الثمن من مال نفسه ثم يقول الأب اني اشتريت وقد قبضت لابني بكونه في يدي ريشه على ذلك وعن محمد في
نوادره انه قال لا يبرأ عن الثمن ما لم يشتر لابنه بذلك الثمن من مال نفسه شيئا وعلى هذا اذا أنفق من مال ابنه الصغير في
حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان ثم أراد ان يبرأ عنه فهو على ما قلنا وفي الهاروني الثمن الذي لزم الأب بشرائه مال
ولده فلا يبرأ الأب منه حتى يكون في يده عن ابنه وديعته واذا باع داره من ابنه في عياله والأب ساكن فيها لا يصير الابن
قابضا حتى يفرغها الأب حتى لو انه سددت الدار والأب فيها يكون الهلاك على الأب وكذلك لو كان فيها متاع الأب
أو عياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الأب صار الابن قابضا فان عاد الأب بعد ما تحول منها فسدتها أو جعل فيها متاعا
أو سكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب وفي الهاروني ولو باع الأب من ابنه الصغير جبة وهي على الأب

أولها سانا هو لا يسهل أو خاتم في أصبعه لا يصير إلا بن قابض حتى ينزع ذلك الاب وكذلك في الدابة والاب را كها
وكذلك ان كان عليهما اجل حتى ينزعه منها ولو قال الاب اشهدوا في قد اشترت جارية ابني هذا بالف درهم وابنه صغير في
عياه جاز الشراء ويصير الاب قابضا بنفس الشراء ان كانت في يده والثن دين عليه لا يبرأ الا بالطريق الذي قلنا وفي
الذخيرة واذا استاجر الاب للصغير أجيرا باكثر من أجر مثله فالأجرة على الاب اذا كان بحيث لا يتغابن الناس فيه وذكر
شيخ الاسلام في شرح السير ان الأجرة تنفذ على الصغير قال القاضي ركن الاسلام على السعدي لو عصب انسان دار صبي
قال بعض الناس يجب عليه أجرة المثل فما ظنك في هذا ومن المشايخ من روي وجوب أجر المثل الا اذا كان النقصان
خير للصغير فينتدب النقصان واذا هلك الرجل وترك أباً وأوصى كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة
وورثة صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب أن يبيع شيئا من التركة هكذا ذكر المحصاف في أدب القاضي وفي
الذخيرة قال محمد رحمه الله لم يذ كر هذا الفصل في المبسوط على هذا البيان فانه أقام الجسد مقام الاب فانه قال اذا ترك
وصيا وأباً الوصي أولى وان لم يكن له وصى فالاب أولى وان مات الاب وأوصى لوصيه فهو أولى ثم وصى القاضي وعن
محمد القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلمه للمشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد
بالعيب وكذلك اذا باع بعض أمراء القاضي مال اليتيم فليس للمشتري خصومة معه في الرد لانه نائب عن القاضي
وحكمه حكم المنوب عنه القاضي اذا باع على صغير دارا فاذا هي لصغير آخر هو في ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد
وفي المنتقى القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير أنه لا يجوز وأشار إلى
المعنى وقال لان يبيع القاضي مال الصغير يكون على وجه المحكم وحكم القاضي لنفسه باطل وذكر في نوادر ابن رستم في
أول مسائل النكاح عن محمد ان القاضي اذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه الصغير وكذلك لو زوجها ممن لا تقبل
شهادته له لا يجوز لان نكاح القاضي يكون على وجه المحكم ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا ممن لا تقبل شهادته له قال
الناطقي في اجناسه من مسائل البيوع ذكر محمد في السير الكبير ان يبيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز على قول
محمد وأما على قول أبي حنيفة فيبقى ان يجوز وفي واقعات الناطقي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز
وان كان القاضي جع له وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي اذا باع أمين القاضي مال الصغير بأمر القاضي
وقبض المشتري المبيع ولم يسم الثمن حتى أمر القاضي الأمين ان يضمن الثمن عن المشتري فضمن صح ضمانه وكذلك
الجواب في أمين القاضي والاب اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح ضمانه واذا أراد القاضي نصب
الوصي في أي موضع نصب فقد ذكرناه هذا الفصل بتمامه في أدب القاضي وذكرنا ثمانية أن القاضي اذا أراد نصب
الوصي لصغير هل يشترط حضرة الصغير أو لا يشترط واذا نصب القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع
تقتصر وصايته على ذلك النوع فالوصاية من قبل القاضي قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة الاب وفي
الفتاوى رجل عن غير وصى فقال القاضي لرجل جعلتلك وكيل في تركة فلان فهو وكيل في حفظ الاموال خاصة
حتى يقول له بيع واشترى ولو قال جعلتلك وصيا فهو وصي بأمر القاضي وبه نأخذ وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا
اشترى القاضي من متاع اليتيم لنفسه شيئا فهو بمنزلة الوصي فاذا رفع الى قاض آخر نظر فيه فان كان خيرا لليتيم
أجازه والام بحظه وكره القاضي شراؤه وفي الذخيرة القاضي اذا استاجر لليتيم أجيرا باكثر من أجر المثل بحيث
لا يتغابن الناس ولم يعلم القاضي بذلك فلا جبر أجر مثل عمله في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت الجواز تنفذ الأجرة
على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي واذا اقترض مال اليتيم صح قال رحمه الله وهو وصي الوصي وصى
التركتين أي اذا مات الوصي فالوصي الى غيره فهو وصى في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه انتصرف ولم يفوض اليه الا بصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم
يرض برأى غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي

مثله لا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للمضارب أن يضارب وكذلك الوصي ليس له أن يوصي في مال الموصي له
ولنا أن الوصي تصرف بوصية مستقلة اليد في ملك الأيضاء إلى غيره كالجدة لا ترى أن الولاية التي كانت نابتة للموصي
تنتقل إلى الوصي ولهذا يقدم على الجدة ولو لم ينتقل إليه لم يقدم عليه كالوكيل لما لم ينتقل إليه الولاية لم يتقدم
على الجدة فإذا انتقلت إليه الولاية يملك الأيضاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصي تنتقل إلى
الجدة في النفس وإلى الوصي في المال ثم الجدة مقام الأب فيما ينتقل إليه حتى ملك الأيضاء فيه فكذلك الوصي ثم
الجدة وهذا لأن الأيضاء أقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركة فبذلك في
التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأي من أوصى إليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه
تعتبره المنية صار راضيا بإضافته إلى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تكميل مقصوده وهو ما فوض إليه بخلاف
الوكيل لأن الموكل فيه يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بالوكيل قال رحمه الله
هو وتصح قسمته عن الورثة مع الموصي له ولو عكس لا يجوز يعني قسمته الوصي مع الموصي له عن الورثة جائزة وعكسه
لا يجوز وهو ما إذا قسم الوصي الورثة عن الموصي له لأن الوارث خليفة الميت حتى يرث بالعيب ويرد عليه ويصير
مغرورا بشراء الميت شيئا غريبا فيه الميت والوصي أيضا خليفة الميت حتى يرث بالعيب حتى يكون خصما عن الوارث إذا كان
غائبا فغذا قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقده هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشارك الموصي له أما الموصي له فليس
بخليفة عنه من كل وجه لأنه ملكه بسبب جسد يدوله لا يرث بالعيب ولا يرده عليه ولا يصير مغرورا بشراء الميت فلا
يكون خصما عنه غيبته حتى لو هلك ما قرر عليه عند الموصي كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي
لا يضمن لأنه أمين فيه وله ولاية المحفظ في التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الموصي
له شريك الورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي من على الشركة وله البيع في مال الصغار
والقسمة في معنى البيع وله ولاية المحفظ في مال البكار فيأزله بيعة للمحفظ إلا العقار فإنه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه
وقسمته على الورثة البكار حال غيبته في معنى البيع فلا يضمن إذا هلك في يده وفي المبسوط وقسمة الوصي أما أن تكون
مع الموصي له أو فيما بين الورثة أما قسمته مع الموصي له جائزة مع الصغار وفي المنقول وقبض نصيبهم وأما في العقار
لا يجوز على الكبير لأن القسمة بيع معنى وله ولاية بيع المنقول على البكار دون بيع العقار هكذا ذكره في المبسوط
وذكر في اختلاف زفرو يعقوب أن القسمة في العقار لا تجوز عند أبي حنيفة وزفرو عند أبي يوسف ومحمد تجوز وقسمة
الوصي على الموصي له الغائب مع الورثة وذكر في اختلاف زفرو يعقوب أن عند أبي يوسف تجوز لأن الميت أقام
الوصي مقام نفسه وأثبت الولاية له فيما يحتاج إليه عند عجزه بنفسه وهو يحتاج في تنفيذ وصاياه إلى إيصال
التركة إلى الورثة لأنه يثاب بوصول التركة إلى الورثة كما يثاب بوصول الوصية إلى الموصي له فيجب أن يملك ذلك نظرا
للموصي وعلى قياس قوله يجب أن يملك القسمة على البكار المحذور وقضاء الدين من الحاجة الفاضلة فيمكن تأخيرها
إذا امتنعوا عن القسمة حتى يحضر الغائب بخلاف الحاجة الضرورية لا يمكن تأخيرها لأن في التأخير توهم الضياع وفي
الضياع ضرر على الميت فلا يجوز تأخيرها وفي تأخير الحاجة الفاضلة وإن كانت توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت
إلا أنه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تأخيرها وفي كل موضع لا تحمل القسمة إذا ضاع أحد النصيبين يضيع على الشركة وما
يبقى يبقى على الشركة وقسمة الوصي الميراث بين الصغار لا يجوز لأن القسمة بمعنى البيع ولا يجوز شراء الوصي مال أحد
الصغيرين للصغير الآخر لأن بيعه مقيد بشرط أن يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير فإن كان لأحدهما فيه منفعة
ظاهرة يكون للأخر فيه مضره ظاهرة فلم يجز البيع فلم تجز القسمة وعند محمد لا يلي العقدم من الجانيين بكل حال
والحيلة في جواز هذه القسمة أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعا وإن كانوا ثلاثة باع حصة أحد الصغار من آخر ثم
يقاسم مع المشتري ثم حصة أحد الصغيرين كي يمتاز حتى أحدهما عن الآخر وإن كانوا الورثة صغارا وبكارا والبكار غيب

لا يجوز قسمته في العقار لانه لا يلي بيعه على الكبار فكذلك قسمته وفي العروض له ولاية القسمة كما يلي بيعها لان
الكبار الغيب التحقوا بالصغار في هذه الحالة فصار كل الكل صغار ولو كان الكل صغارا تجوز قسمته فكذلك اذا
وان كان الكبار حضورا جاز قسمته عن الصغار مع الكبار لان هذه قسمة جرت بين اثنين والقسمة بين الصغار جرت من
الواحد لانه لا يلي القسمة من الجانبين فلم تجز القسمة في حق الصغار جلة فالقسمة في حق الكبار صحيحة لانها جرت بين
الكبير والوصي في نصيب الصغار واذا قسم الوصيان التركة بين الورثة وأخذ كل واحد منهما ما نصيب بعضهم فالقسمة
فاسدة لان القسمة لا تكون الا بين اثنين وكلاهما كاشفخص واحد لا يملك أحدهما التفرد بالقسمة عندهما وعند
أبي يوسف وان كان ينفرد أحدهما بالقسمة الا ان كل واحد وكل صاحبه في القسمة فتصير قسمته مع صاحبه كقسمته
مع نفسه قال رحمه الله في فلو قسم الورثة وأخذ نصيب الموصي له فضاغ رجع بثلث ما بقي في أي لو قسم الوصي الورثة
وأخذ نصيب الموصي له فضاغ ذلك في يده رجع الموصي له بثلث ما بقي لما بيننا أن الموصي له شريك الورثة في رجع
الموصي له على ما في يد الورثة ان كان باقيا فباخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه واذا هلك في أيديهم لم يملكه ان يضمهم
قد رثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعدي فيه بالدفع اليهم والورثة بالتقبض فيضمن أيهما
شاء قال رحمه الله في وان أوصى الميت بحصة فقاسم الورثة فهل ما في يده أودفع الى من يحج عنه فضاغ في يده يحج عنه
بثلث ما بقي في أي اذا أوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهل ما في يد الوصي فانه يحج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاغ ما دفعه اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كان
المقرر مستغرا لثلث بطالت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرا لثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الثلث
وقال محمد لا يحج عنه بشئ وقد قررناه في المناسل قال رحمه الله في وصح قسمة القاضى وأخذ حظ الموصي له ان غاب في أي ان
غاب الموصي له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوصية الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
والقاضى ناظر في حق العاقر واقرار نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه حتى لو حضر الغائب وقبضه ذلك
المقبوض في يد القاضى أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا في المكمل والموزون
لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز أخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا ولهذا يجوز بيع نصيبه مرابحة
وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذلك القسمة قال رحمه الله
في وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء في أي يبيع الوصي عبدا لاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام
الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا معرض الموت بغير محضر عن الغرماء فكذلك الوصي لقيامه
مقامه وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمال لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لانه أخاف شيئا وهو الثمن بخلاف العبد
المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرماء لهم حق الاستيفاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله في وضمن
الوصي ان يباع عبدا أوصى ببيعه والتصدق بتمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده في معناه اذا أوصى ببيع عبده
والتصدق بتمنه على الساكنين فباع الوصي العبد وقبض الثمن فضاغ الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر
ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض
ببديل الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم فقدا هذا البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ولم يتعرض
لضممان الوصي في الاستقراض ولا في الطعام والوديعة والبيع بطالب الغرماء أو بغير طلب ونحن نذكر ذلك تقيما
للغائبة قال في المبسوط فالوصي تارة يضمن وتارة لا يضمن فاذا أمر الوصي المستودع ان يقرض مال اليتيم فاقرض ضمن
المستودع لان الوصي لا يملك الاقراض من مال الوصي فلا يملك التوكيل والامر به فلم يصح الامر بالاقرض ولو قضى
الوصي ما ندينه لرجل ثم شهد ان له على الميت ديناً لم يجز ويضمنان ان ظهر دين آخر لانه ما يشهدان بما يدفعان عن
أنفسهما مفرما لانهما صاراضامين ما دفعه الى الاول لانهما دفعا بغير أمر القاضى ولو شهدا به قبل ان يقضيا جاز لانهما

بشهادتهما لم يجر الى أنفسهما انفعالا ولا يدفعان مغرما وهو لزوم قضاء الدين ومساثل الاطعام على فصول الاول لو أوصى
بان يطعم عشرة مساكين لكفارة عينه وغدى الوصى عشرة ثم مات وقال محمد رحمه الله يغدى ويعشى عشرة أخرى ولا يضمن
الوصى لانه غداهم بأمر الوصى لأن التغذية اطعام ولكنه لم يكمل وفات الاكمل لا يعنى من جهته فلا يصير متعديا وان قال
اطعم واعنى عشرة مساكين غدا وعشاء ولم يسم كفارة فعدى عشرة ثم مات وفاته يعشى عشرة سواهم لان الواجب في كفارة
اليمن سبعة عشر خلالات ورد عشرة جوعات وذلك يحصل بالتغذية والتعشية وبالموت فأت ذلك فيغدى ويعشى غيرهم
فاما اذا نص على الاطعام غدا وعشاء فالجمع والتفريق سواء مروى هشام عن أبي يوسف أنه ان قال اطعم عنى عشرة
مساكين فعدى عشرة ثم ماتوا يضمن الوصى قياسا ولا يضمن استحسانا ويعشى غيرهم لانه أمرهم بالاطعام مطلقا
فالتحق بالاطعام الواجب شرعا في الكفارة لانه نص على الغداء والعشاء فسواء فرق أو جمع جازر جمل أو دمج جلا
ملا وقال ان مات فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون هذا وصيا لانه لم يقوض اليه
التصرف في التركة فبقى أمينا للورثة والامين اذا دفع مال الورثة الى أحد منهم ضمن وان قال ادفعه الا فلان غير وارث
ضمن المال الذي دفعه اليه قال أبو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاغ فلا ضمان عليه لان له ولاية حفظه
كيفما كان مريض اجتمع عنده قرابته يا كاون من ماله قال أبو القاسم الصفار ان أكلوا بأمر المريض فن كان منهم
وارثا ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من ثلثه قال الفقيه أبو الليث احتاج المريض الى تعاذهم في مرضه فاكوا
معه ومع عياله بغير اسراف فلا ضمان عليهم رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاغ عنده
أومات بعض الرقيق في يد الوصى قبل ان يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصى ويرجع به الوصى على
الغرماء لانه في البيع عامل للغرماء ومن عمل لغرماء ولم يحقه فيه ضمان يرجع به على الممول له ولو استحق العبد ويرجع
المشتري بالثمن على الوصى لم يرجع الوصى بالثمن على الغرماء الا ان يكون الغرماء أمروه ببيعه وكذلك لو قال الغرماء
له بيع رقيق الميت واقضنا لم يرجع عليهم ولو كانوا قالوا بيع عبد فلان هذا يرجع بالثمن عليهم لانهم عينوه الا ان يكون
الثمن من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر من دينهم ولو قال له بيع هذا العبد دفاته لفلان فقال الوصى لا بيعه ثم باعه ثم
استحق وقبض الثمن رجوع به الوصى على الغريم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصى باع الرقيق للورثة الكبار
فهم في جميع هذه الوجوه كلها بمنزلة الغرماء وان كانوا صفارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق ولو باع القاضي رقيق الميت
للغرماء فضاغ الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجوع المشتري بالثمن على الغرماء لا على القاضي لانهم بمنزلة بيع الغرماء
كانهم نالوا البيع بأنفسهم رجوع لوصى بعق عبد ثم جنى العبد جناية بعد موت الوصى فاعتقه الوصى وهو
يعلم بالجناية فهو ضمان أرس الجناية وان لم يبعه لم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على أحد لان الميت انما أوصى بعته
قبل ان يجنى فلما جنى لم يكن للوصى ان يعتقه الا ان يضمن الجناية عنه فاذا أعتقه فهو متطوع في عتقه والجناية لازمة
له فان قال الوصى عند القاضي قد اخترت امساك العبد واشهد على نفسه بذلك شهودا فليس له ان يرجع ويدفع
العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد دفع عليه ان يبيع ويؤدى أرس الجناية من ثمنه فان مات العبد قبل ان يبيعه بعد
ما اختاره فالجناية دين على الايتام حتى يؤدونها قال رحمه الله وهو يرجع في تركه الميت كما لانه عامل له فيرجع
به في تركته كالوكيل وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع الوصى على أحد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد
فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم رجوع الى ما ذكره هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد أنه يرجع في
الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فيأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية
بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين عليه يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء
فلا يرجع بشئ كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين
تصدق عليهم بالثمن لانه عامل لهم فكان غرمهم عليهم قال رحمه الله وفي مال الطفل ان باع ماله واستحق المبيع

رجع في مال الصغير كانه عامل له قال رحمه الله وهو على الورثة في حصتهم كأي الصبي يرجع على الورثة بحصته
 لا انتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله وهو صحيح احتياله بما له لو خير له كأي يجوز احتيال الوصي
 بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني أملاً اذا الولاية نظرية وان كان الأول أملاً لا يجوز لان فيه تضییع
 مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلساً أو جحد
 المحوالة أو لم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الأول وقوله لو خير بين انه يصح احتياله اذا كان الثاني خيراً
 من الأول ولم يبين حكم ما اذا كانوا سواء ففي الذخيرة واختلف الناس فيه ذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الأول
 لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث يجوز والمحوالة لا تجوز قال الامام الاسيبغاني في شرح الطحاوي اعلم
 ان الوصي ان يأخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل ولو احتال بماله وأخذ الكفيل بشرط
 براءة الاصيل فانه ينظر ان كان ذلك خيراً لليتيم فانه يجوز اذا كان المحال عليه أملاً حتى لو أدرك وقال أخذ الدين
 فليس له أن يفسخ المحوالة وان لم يكن أملاً من المحال فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت
 بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيراً لليتيم أو شرراً له الا انه اذا كان خيراً فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا أدرك
 وأراد أن ينقض ذلك ليس له ذلك وان كان شرراً له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز
 اذا كان شرراً قال رحمه الله أو يبيعه وشرأؤه بما يتغابن كأي يجوز يبيع الوصي وشرأؤه بما يتغابن الناس في
 مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظرية في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرر عنه
 ففي اعتبار انسد باب الوصاية بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشرأؤهم
 بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المسالكمة والاذن فكل المحجرو والصبي يتصرف بحكم النيابة
 الشرعية نظراً في تقييد موضع النظر وعندهما لا يمكنه ان يتصرف بالغبن الفاحش تبرعاً وهم ليسوا من أهلها ولا
 ضرورة اليه وهذا اذا تباع الوصي للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه أو باع شيئاً منه من نفسه
 جاز عند أبي حنيفة اذا كان فيه منفعة ظاهرة وهو أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة ويشتري ما يساوي عشرة
 بخمسة عشر وان لم يكن فيه نفع فلا يجوز وعلى قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف انه لا يجوز بيعه من نفسه بكل
 حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل وللاب أن يشتري شيئاً من
 مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة والغبن يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز
 للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى
 الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتي وأطلق المصنف في البيع والشراء فشمّل العروض والعقار وما يخاف عليه الفساد
 وغير ذلك وتقدم حكم العقار واذا كانت الورثة كاهم صغاراً وسافى حكم تصرفه واذا كانوا كباراً ومختلطين واذا ادعى رد
 الوديعة ثم مسائله ثلاثة أقسام قسم يصدق فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق وقسم اختلفوا فيه اما الأول
 اذا قال الوصي ان أباك ترك رقيقاً وأنفقت عليهم أو قال اشتريت رقيقاً وأديت الثمن ثم ما توافاه يصدق لانه أقر
 بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لانه مسلط على ما فيه اصلاح الصغير والانفاق عليه وعلى رقيقه مقدار حاجتهم
 اصلاح لهم فيصدق فيه ولو قال اشتريت من فلان العبيد الذي في يده ودفعت الثمن وأنكر ذواليدي يصدق على
 الصبي دون ذواليد لانه مسلط على الشراء والبيع وتنمية مال الصبي فانه اصلاح لها لكيلا يستأصلها النفقة ولو قال
 استأجرت رجلاً لرد الا بقي صدق اتفاقاً لان الاستئجار فعل هو مسلط عليه شرعاً لما فيه من اصلاح الصغير واحيائه وأما
 القسم الثاني لو قال أنفقت من مالي لارجع عليك لم يصدق ولذلك لو قال استأجرت من مالي لاديت ضمانه وأنفقت على
 أخ لك كان زمناً يصدق لانه أقر بما لم يكن مسلطاً عليه لانه غير مسلط على الانفاق من مال نفسه ولا على الانفاق
 من مال اليتيم على محارمه قبل فرض القاضي وأما القسم الثالث لو قال أبق غلامك وأديت جعلاً الا ببق وأديت

خراج أرضك عشر سنين وقال الوارث لم تؤد الا حظ سنة صدق الوصي عند أبي يوسف خلافا لمحمد وكذلك لو اختصها
والارض لا تصلح للزراعة بان غلب عليها الماء وقال الصبي كانت كذلك وقال الوصي كانت صالحة فعلى الخلاف وعلى
الاول لو كانت تصلح للحال يصدق الوصي اجماعا بعد ما انفق على مدة المالك لان الوصي اقرب بما ليس بمسلط عليه
شرعا لان ذلك ليس من الغلبة والتسلط يتحقق على فعل الغير فلا يصدق فيه كما لو قال ان عبدك جنى فقديته بكذا أو
استهلك مال انسان فاديت ضمانه من مالك لا يصدق فكذا هذا لابي يوسف انه اقرب بما هو مسلط عليه شرعا في ماله
لانه بدل مال الصبي واخذ بازاره عوضا يبدله أو منفعة فانه لا يتمكن من المزارعة الا بالخراج فكان الخراج بدل ماله
ليقع مقابله وكذلك اصلاح أمر أرضه والوصي مسلط على التصرف في مال الصبي اذا كان فيه اصلاح وارفاق ولو أحضر
الوصي رجلا الى القاضي فقال ان هذا رد عبد الصبي من الاباق فوجب له الجعل وفي يدي مال هذا الصبي فاعطيه هل
يصدق القاضي قيل هذا على الخلاف أيضا وقيل لا يصدق بالانفاق فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بينهما والفرق انه
ثمة ادعى وجوب الجعل في ماله لغيره وهو غير مسلط على الدعوى لغيره في مال الصبي وهنا ادعى انه كان الجعل من مال
الصغير ولم يدع الجعل في ماله للحال فكان مسلطا على التصرف في مال الصغير لحياء ماله واصلاحه قال رحمه الله
هو يبيعه على الكبير في غير العقار أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جاز في كل شيء الا في العقار لان الاب لا يبي
العقار وبلى ما سواه فكذا وصيه لانه قائم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب
كما يملك على الكبير المحاضر لانه ما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيمما يخاف عليه الفساد لان حفظ ثمنه أيسر
وهو يملك الحفظ وأما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه للبيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا
باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعند أبي حنيفة جاز له
أن يبيع كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزئ ولو كان يخاف هلاك العقار
ويعلم بيعه لانه تعين حفظا للمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادرو قال في الغاية فان قلت علم حكم ما اذا كان الكل
كباراغيا أو الكل صغارا بقي حكم ما اذا كان بعضهم كبارا وبعضهم صغارا قال في المحط وان كانت الورثة صغارا
وكبارا وعلى الميت دين أو وصي لوصيه يبيع العروض والعقار عند أبي حنيفة وعنددهما يبيع المنقول وحصة الصغير
في العقار وأما حصة الكبار المحضر فلا يملك بيعها وان كانوا ثبنيين فيملك وقد تقدم بيانه قال رحمه الله ولا
يتجزئ في ماله أي الوصي لا يتجزئ في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فان قلت هذه العبارة على
اطلاقها غير صحيحة لان المنقول في جامع الفصولين وفي غيره أن الوصي أن يتجزئ في مال اليتيم وينبغي أن يكون المراد
ولا يتجزئ لنفسه في مال اليتيم كما صرح به قاضيان ووصي الأخ والعلم والام في مال تركته ميراثا للصغير بمنزلة وصي
الاب في الكبير الغائب بخلاف مال آخر لا يملك الوصي به لان الوصي قائم
مقام الوصي وهو الاخ ومن بعده وليس لواحد منهم التصرف في مال الصغير فكذا وصيه بخلاف الاب والمجد حيث
يكون لهم ولاية التصرف في مال الصغير غير مطلقا من غير تقييد فيما تركه ميراثا فكذا وصيه بملك ذلك ويشهد
للقيد الذي ذكرناه في المبسوط والوصي أن يأخذ مال الصغير مضاربة لانها تجارة وليس له أن يؤاجر نفسه من
اليتيم لان القيام بمصالح اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة الى استئجاره وصي كان في يده ألف درهم لا خوين
فقال دفعت الى أحدهما نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن الوصي لانه أمين فيه وهو
مسلط على الدفع والرد فيصدق فيه وصي عنده ألفان ليتيمين قادر كاف دفع الى أحدهما ألفا وصاحبه الآخر حاضر
وجحد القابض القبض منه يغرم الوصي خمسة مائة بينهما مالا لا قسمته لا تجوز ولو كان القابض مقررا كان لا آخر أن
يأخذ منه خمسة مائة وان شاء ضمن الوصي ورجع بها عليه لانها لم تجز القسمة بقي الآخر شرعا كما قبضه
صاحبه فله أن يأخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا ومتى أدى الضمان ملك المضمون وهو نصيب الجاحد

رجع بنصيه على صاحبه ولو قال لهما بعدما كبرا قد دفعت اليكما ألفا فصدقهما أحدهما وكذبه الآخر خرج المنكر على أخيه بمائتين وخمسين درهما وان أنكر لم يكن له - ما على الولي شيء لأنه أمين ادعى رد الأمانة الى صاحبهما ولو قال الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على خمسة وصدقهما أحدهما وكذبه الآخر خرج المكذب على الوصي بمائة وخمسين درهما لان قسمته لا يجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات وترك ابنين صغيرين فلما أدركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركتهما أياكما ألف وقد أنفقت على كل واحد منكما خمسمائة فصدقهما أحدهما وكذبه الآخر خرج المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي في ذلك عند زفر وهو رواية عن أبي حنيفة وفي رواية عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف انه يرجع لان الوصي أمين ادعى صرف الأمانة الى نفقتهما وأحاجتهما وهو مسلط عليه من جهة الشرع فيصدق فيه في حق براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في إبطال حق المكذب فيما وصل الى المقر بالنفقة فصار المقر مقررا بالشركة فيما وصل اليه وذلك خمسمائة وقال أبو يوسف لا يرجع المقر على المنكر بشيء والقول قول الوصي لأنه تصدق في الاتفاق على المنكر لانه مسلط عليه وهو ما مور من جهة الشرع فيصدق فيه فثبت الاتفاق عليه فصار كانه وصل اليه خمسمائة معاينة وفي الفتاوى رجل باع ضيعة اليثيم من مفلس يعلم أنه يهجر عن استيفاء ثمنه منه قال يؤجل القاضى المشتري ثلاثة أيام فان نقده الثمن والاتقضى البيع وقال نصير ابن يحيى للوصي أن يا كل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه أبو الليث هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فإلينا كل بالمعروف فان لم يكن محتاجا لا يجوز لقوله تعالى ان الذين ياكون أموال اليتامى ظلما الآية من غير تفصيل ولكن هذه الآية صارت منسوخة بالاولى وذكر في المنتقى لا يركب الوصي من مال اليتيم في حاجته الا باذن القاضى والنفقة من مال الموصى وفي فتاوى الفضلى وصى أخذ أرض الصبي مزارعة قال لا يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مزارعا لنفسه ببعض الخارج ليس له أن يؤجر نفسه من الصبي وان كان البذر منه يجوز عندهما اذا كان خيرا لليتيم لانه صار مزارعا أرضه ببعض من بذره وله أن يستأجر أرض الصبي بالدرهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطقى قال ولو أخذ الوصى مال اليتيم وأنفق في حاجة نفسه ثم رضع مثل ما أنفق لا يبرأ عن الضمان الا أن يبلغ اليتيم في دفعه اليه أو يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان على اليتيم كذا وكذا وأنا اشتري ذلك له فيصير قصاصا ويرأى عن الضمان رجل بنى جدارا بين دارين الصغيرين لهما عليه حوالة ويخاف السقوط ولكل واحد منهما وصى فطالب أحدهما ممرته وأبى الآخر قال القاضى يبعث أمينا لينظر فيه فان رأى في تركته ضررا عليهما أجبر الآخر حتى يبنى مع صاحبه بخلاف ما لو أبى أحد الشرعيين لانه قد رضى بادخال الضرر عليه فلا يجبر وههنا أراد الوصى ادخال الضرر على اليتيم فيجبر وصى على يثمين فباع دارا أحدهما فاذا هي لليتيم الآخر فهو جائز وقد تقدم ما يخالف ذلك في قوله وتنفيذ وصية معينة واذا باع القاضى على انهما الفلان فاذا هي لا تخفى لا يجوز لان هذا قضاء والقضاء اذا كان المقضى عليه مجهولا لا يجوز قال رحمه الله هو وصى الاب أحق بمال الطفل من الجد وي قال الشافعى رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحزميراثه فينقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاف فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه في المال والجد في الولاية لانه أقرب اليه وأشفق عليه حتى ملك الانتكاح دون الوصى

وفصل في الشهادة قال صاحب النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا يختص بالوصية أخذ كرها لعدم عراقته فيها قال رحمه الله لا تشهد الوصيان ان الميت أوصى لزيد معهما لغت شهادتهما في أي بطالت لانهما يجبران نفعا لأنفسهما ما بآيات العين لهما ما فترد للاثمة فاذا ردت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصى آخر معهما ما للميت واقرارهما حاجة على أنفسهما فلا يتم مكان من التصرف بعد الوصى لامتناع تصرفهم بدونه فصار حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضى مع وجود الوصى لامتناع تصرفهم بدونه فصار

كانه مات ولم يوص لاحد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف وهذا وجه الاستحسان فيجب الضم قال صاحب النهاية
 فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى أن ينصب عن الميت وصيا آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير
 شهادة فكذلك عند أداء الشهادة اذا تمكنت التهمة فيه قلنا القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن
 الموصي اليهما متى شهد بذلك كان من زعمهما انهما لا يتدبر لهما في هذا المال الا بالثالث فاستدمن هذا الوجه ما لم
 يكن غمة وصى وهناك تقبل الشهادة فكذلك اذا ذكره الامام المحبوبي في باب القضاء بالشهادة من قضاء الجماعة
 الصغير والى هنا لفظ النهاية واقتفى أثره كثير من الشراح منهم صاحب العناية وقال تاج الشريعة لوسا من القاضي
 أن يجعل هذا الرجل وصيا معهما برضاه فعلى القاضي أن يجيهم الى ذلك اهـ ثم ان هذا حال الضم الى الوصيين مطلقا
 وأما فيما نحن فيه فيجب على القاضي أن يضم الثالث اليهما البتة وان بطلت شهادتهما كما مضى عليه في طامة الكتب
 المعتبرة اهـ ولم يتعرض لما اذا أنكر المشهود عليه أو صدقه ولم يقبل أو قبل ورد أو لم يرد ونحن نذكره تنبيها للفائدة
 قال في الاصل واذا كذبهما المشهود عليه أدخل معهما رجلا آخر سوى المشهود عليه ومن مشايخنا من قال ماذا كروا
 من انه يدخل معهما ثالثا هذا قول أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف لا يدخل معهما ثالثا ومنهم من يقول لا بل
 المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يوجد فيه خلاف وان صدقهما وقال لا أقبل الوصية قال ادخلت
 معهما ثالثا بخلاف ما لو قبل ثم أبي لا يقبل رده واثبته الى هنا لفظ المحيط ثم ان بعض المتأخرين استشكل هذا المقام
 بوجه آخر فقال فيه ان وجوب كون المضموم هذا المدعى اثر شهادة المتهم مع انه لا تقبل شهادة المتهم فكيف يترتب
 عليها أثر اهـ أقول ليس هذا بشئ لان شهادة المتهم انما لا تقبل في اثبات حق شرعي وإيجابه في إسقاط شئ كونه
 التعيين فيما نحن فيه وان شهادتهما تسقط عن القاضي مؤنة التعيين وان لم تثبت الوصاية كما أشار اليه المصنف
 بقوله فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه أما الوصاية فتثبت بنصب القاضي وكمن شئ يكون حجة في الدفع ولا يكون
 حجة في الاثبات كالاستصحاب ونحوه فيجوز ان تكون شهادة المتهم أيضا كذلك فيترتب عليها أثر الدفع وقد أفصح
 عنه صاحب العناية حيث قال وجه الاستحسان ان القاضي ملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت
 للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما أسقطنا عنه مؤنة التعيين ومثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها
 في تعيين الانصبا لدفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا موجهة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين
 اهـ قال رحمه الله والان يدعى زيد أي يدعى زيدا انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا الاستحسان والقياس
 أن لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا آتيا وتسقط بشهادتهما
 مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء
 فهذا أولى قال رحمه الله وكذا الابنان يعني لو شهد الابنان ان اباهما أوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما
 لقول شريح لا أقبل شهادة خصم ولا مرتاب أي متهم وان ادعى الشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا
 ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهد ان اباهما وكل هذا الرجل يقبض ديونه بالكوفة حيث
 لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن المحي بطلم ما ذلك بخلاف الوصي قال
 رحمه الله وكذا لو شهد الولد صغير بمال على الميت أي لو شهد الوصيان لو ارث صغير بمال على الميت لا تقبل فشهادتهما
 باطلة لانهما يشبان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك فصارا متهمين أو خصمين فلا تقبل قال رحمه الله ولو اشكركما
 للميت يعني اذا شهد الوصيان لولد كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهما يشبان ولاية الحفظ وولاية بيع
 المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما الكبير بخلاف التركة لا تقطع ولا ينهما عنه لان الميت أقامهما مقام
 نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا أو الموصى أباحيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان الوصي
 الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيد به المال الموروث منه في حق الصغير وقيد به في الكبير

وهذا عند أبي حنيفة وقالوا إذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين أي في التركة وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت
لهما في مال الميت إذا كان الورثة كبارا فمرت عن التهمة بخلاف ما إذا كانوا صغارا على ما بيناهما والحجة عليهم ما بيناهما وفي
المحيط إذا شهد غرقاء الميت أنه أوصى لفلان بكذا لا تقبل شهادتهم قياسا ولو شهد أحدهما أنه أوصى لفلان بثلث ماله
وشهد الآخر أنه أوصى له بثلث ماله وقال أعطوا منه فلانا ألف درهم قال محمد يعطى الموصى له ثلث المال ولا ينقص
منه ألفا فكانه أوصى له بثلث الألف لأنهما اتفقا على الشهادة بالثلث وانفرد أحدهما بشهادة الألف لفلان فما
اتفقا عليه يقبل وما انفرد أحدهما به يرد لأن القائم به شهادة فرد وصار بمنزلة ما لو استثنى أحدهما ما شيا من الألف
وإذا شهد شاهداً أن الميت أوصى له ذين بدراهمه وشهد شاهداً أن الميت أوصى له ما يذنان وأثنان
بعبء والآخران بدراهم جازت الشهادة لأن كل فريق يشهد على عقد الوصية لا على الملك ويمكن اثبات العقدين
ومنى كان الموصى به واحداً بطلت الشهادتان كما لو شهد أحدهما الفريقين بالبيع من هذا والآخر ببيع من هذا لم تقبل
ومنى كان الموصى به مختلفا فقد أمكن اثبات الوصيتين فتقبل وإذا شهد الوصيان لرجل كبير أنه ابن الميت جاز وأن كان
صغيرا لم يجز قياسا لأنهما يقبضان ميراثه فيكونان متهمين وتقبل استحسانا على النسب وعلى التزويج لأن المشهود به
النسب واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لبيان النسب لا مقصودا بالشهادة قال رحمه الله ولو شهد رجلان لرجلين
على ميت يدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثلته تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا يجوز وهذا عند
محمد وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع محمد وروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف مثل قول
محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم إذا جاؤا معا وشهدوا بالشهادة باعالة وأن شهدا ثلثين فقبلت ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الأولان تقبل قال في العناية جنس هذه المسائل أربعة أوجه
الأول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة
كالشهادة بالف مرسلة أو بثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو أن يشهد الرجلان بجمالية وشهد المشهود لهما
لشاهدين بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب آخرها وأن يشهد الرجلان بجمالية وشهد المشهود لهما
لشاهدين بوصية عبد يعني ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة أو بثلث المال ومبنى ذلك كله على تهمة
الشركة فما ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم تثبت فيه التهمة قبلت كالثالث على ما ذكر
في الكتاب وأما الوجه الأول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك أيضا أه أقول تقسيم صاحب العناية وتقريره هنا
مختل لأنه أن أراد بالوجه الأقسام الكلية فهي ثلاثة لا غير أحدهما ما اتفقوا على جوازه وثانيها ما اتفقوا على عدم
جوازه وثالثها ما اختلفوا فيه وما عداه وجه رابع داخل في القسم الثاني لا محالة وإن أراد بها الأمثلة فهي خمسة لا أربعة
كما تبدل عليه عبارة الكتاب فلا وجه لمجمل الاثنين منها وجه واحد راعى أن قوله الأول ما اختلفوا فيه والثاني ما اتفقوا
على عدم جوازه والثالث ما اتفقوا على جوازه لا يساعده كون مراده بالوجه هو الأمثلة بل يقتضى كون مراده بها هو
الأقسام الكلية المذكورة كما لا يخفى ثم إن صاحبي النهاية والكفاية وإن ذهبوا أيضا إلى كون الوجه في جنس هذه
المسائل أربعة إلا أن تقريرهما لا ينافي كون المراد بالوجه هو الأمثلة والمسائل دون الأقسام الكلية والاصول كما
ينافيه تقرير صاحب العناية فانهما قال وجنس هذه المسائل على أربعة أوجه في الوجه الأول تقبل الشهادة بالاجماع
وهو أن يشهد الرجلان بوصية عين أخرى كالجارية لأنه لا شركة لها فيه فلا تتمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل
بالاجماع وهو أن يشهد الرجلان بالوصية بجزء شائع كالوصية بثلث ماله وشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة
أيضا وفي الوجه الثالث لا تقبل أيضا وهو أن يشهد الرجلان أن الميت أوصى للشاهدين الأولين بثلث ماله لأن الشهادة
مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين ثم إن الحق أن تثبت القسمة ههنا كما فعله الفقهاء أبو الوليد
في كتاب نكت الوصايا حيث قال وإذا شهد أربعة نفر شهد هذان لهذين وهذان لهذين على الميت فإن هذا على ثلاثة

أوجه في وجه تقبل شهادتهما بالاتفاق وفي وجه لا تقبل بالاتفاق وفي وجه اختلافهما ثم فعل كل وجه بالثلاثة ودليله كما فعل شمس الأئمة السرخسي في شرح السكاكي للعالم الشهيد حيث قال وههنا ثلاثة فصول أحدهما ما لا تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثاني ما تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثالث ما اختلفوا فيه وبين كل واحد منهما ما لمحمد أن الدين يجب في الذمة وهي قابلة لمحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى الشركة ألا ترى أن الشركة لو هلك لا يسقط الدين وأن للوارث أن يستخلص الشركة بقضاء الدين من محل آخر فلا يمكن الشركة بينهم فصار كل واحد منهما له في حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصي له يتعلق بالعين المتروكة حتى لا يبقى بعد هلاك الشركة وليس للوارث أن يستخلص الشركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد الفريقين شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مشبها لنفسه حق المشاركة في الشركة فلا تصح شهادتهما ولا ييوسف أن الدين بالموت يتعلق بالشركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كان مستغفرا بالدين فشهادة كل فريق للآخر خرت لاقى محلا اشتراكا فيه فصار نظيره مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة لأن الدين في ذمته لبقائها في المال فلا تتحقق الشركة وجه رواية الحسن أنها ما إذا جاز معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتفاحش التهمة فترد بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الأول قدم مضى وثبت بمعنى المعاوضة فالتهمة والثاني لا يراجه الأول عند صدوره فصار كالأول والوصية بجزء شائع كالوصية بالدرهم المرسلة فيمأذ كرنا من الأحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لأنها تثبت الشركة ولو شهد رجلان أن أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسلة فهي باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين أخرى حيث تقبل الشهادتان لأنه لا شركة فلا تهممة والله تعالى أعلم

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه الخنث وخنث في كلامه وسعى خنثي لأنه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجهه خنثي وفي الشرع ما ذكره المؤلف قال في النهاية لما فرغ من بيان أحكام من له آلة واحدة من النساء والرجال شرع في بيان من له آلتان فقدم ذكر الأول لما أن الواحد قبل الاثنين ولأن الأول هو الأعم والأغلب وهذا كالأندرية أه أقول فيه بحث أما أولا فلأن ما ذكر في الكتب السابقة من الأحكام ليس بمخصوص بمن له آلة واحدة بل يعمن له آلة واحدة ومن له آلتان ألا ترى أن الأحكام المارة في كتاب الوصايا مثلا جارية بأسرها في حق الخنثي أيضا وكذلك الحال في أحكام سائر الكتب المتقدمة كلها أو جلها فسامعني قوله لما فرغ من أحكام من له آلة واحدة شرع في بيان أحكام من له آلتان وجعل المصنف في الهداية لكتاب الخنثي فصلين ووضع الفصل الأول لبيانها والفصل الثاني لأحكامها حيث قال فصل في بيانها ثم قال فصل في أحكامها فهو في هذا الكتاب انما شرع حقيقة في بيان من له آلتان لا في بيان أحكامها وانما ذكر أحكامها في الفصل الثاني بعد أن ذكر بيان نفسه في الفصل الأول وان صح أن يقال شرع في أحكامها أيضا بناويل ما فسامعني تخصيص الشروع بالثاني في قوله شرع في بيان أحكام من له آلتان وقال في العناية لما فرغ من أحكام من غلب وجوده ذكر أحكام من هو نادر الوجود أه وانما قال المشكل ولم يقل المشكلة لأن ما لم يعلم تذكيره ولا نائيه الأصل فيه التذكير قال رحمه الله وهو من له فرج وذكركم يعني الخنثي من له فرج المرأة وذكر الرجل وظاهر عبارة المؤلف أنه لا بد من الآتين قال البقال أولا يكون فرج ولا ذكروا يخرج بواه من ثقب في المخرج أو غيره ولا يخفى أن الله يخلق ما يشاء فيخلق ذكرا فقط أو أنثى فقط أو خنثى قال رحمه الله وان بال من الذكركم فعلام وان بال من الفرج فأنثى لأنه عليه الصلاة والسلام سئل كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع عليه

هذه الواقعة فجعل يقول هوذا امرأة فاستبعد قوله ذلك فتعبر ودخل فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ النوم لتعبره
وكانت له بنت تميز رجله فسألته عن ذلك فآخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبطل فخرج الى قومه فحكي
لهم ذلك فاستحسنوا فاعترف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فآقره الشرع ولان البول من أى عضو كان فهو
دليل على انه هو العضو الاصلى الصحيح والآن بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك
الآلة تخرج البول وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الاصل قال
رحمه الله فان بال منهما في الحكم لا سبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه
علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال رحمه الله فان استويا في أى في السابق (فكش كل)
لعدم المرجح قال رحمه الله ولا عبرة بالكثرة في هذا عند أبي حنيفة وقال ينبغي الى أكثرهما بولا لانه يدل على انه
العضو الاصلى ولان لا أكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة
لان ذلك لا تساع المخرج وضيقه لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه والكثرة لا يقع بها التراجع
عند المعارضة كالشاهدين والأربعة وقد استتبع أبو حنيفة اعتبار ذلك فقال هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى
قال رحمه الله فان بلغ ونجست له لحية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكركي لان هذه من علامة
الذكور قال رحمه الله وان ظهر له ثدى أو لبن أو أمكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء قال رحمه الله وان
لم تظهر له علامة أو تعارضت فشكل في لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه يعد أضلاعه فان أضلاع الرجل تزيد
عن أضلاع المرأة الواحد قال رحمه الله فيقف بين صف الرجال والنساء في لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان
يكون أنثى لانه لو وقف في صف النساء فان كان ذكرا تفسد صلته في صف النساء ولو وقف في صف الرجال تبطل صلاة
من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغاً تفسد صلته وان كان مراهما
يستحب له ان يعدد والاصل في أحكامه ان يؤخذ بالاحوط ويعمد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه
الصلاة احتياطاً لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلى بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغاً حرج عليه ذلك ويجلس
في صلته جلوس المرأة لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرهاً ويجلس
جلوس الرجال والاصل فيه فيما يرجع الى العبادان قال محمد أحب الى ان يصلى بقناع لاحتمال انه امرأة يريد قبل
البلوغ وان صلى بغيره فان كان غير بالغ لا يؤمر بالاعادة الاستحساناً لتخلقا واعتبارا وفي الهداية صلى بغير قناع امرأة ان
يعيد وهو الاستحسان هذا اذا كان الخنثى مراهما غير بالغ فان كان بالغاً بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات
الرجال والنساء لا تجزئه الصلاة بغير قناع اذا كان الخنثى حراً وفي بعض النسخ وان كان بالغاً صلى بغير
قناع امرأة فانه يعيد وهذا طريق الاحتياط هكذا لفظ المبدع ولم يتعرض فيه ان طريق الاحتياط فيه على وجه
الاستحباب أو على وجه الوجوب والظاهره والوجوب قال ويجلس في صلته كجلوس المرأة ولو أحرمت هذا الخنثى وقد
راهق ولم يبلغ ولم يستبين انه امرأة قال أبو يوسف لا علم لي بلباسه وقال محمد ان لبس الخنثى كان أحوط لمحو ازارها أنثى فلا
يحل لها كشف العورة قال ويكره ان يلبس الخنثى وأراد به ما بعد البلوغ بالسن اذا لم يظهر به علامات يستدل بها على
كونه رجلاً أو امرأة ويكره لبس الحرير أيضاً قال وأكرهه ان ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء ومعناه اذا كان
قد راهق فان قلت وهو هل يكره ان يخلو به رجل أجنبى ليس بمحرم منه أو يخلو به امرأة أجنبية ليس بمحرم منها قلت نعم
اذا خلا بالخنثى رجل محرم منه فلا بأس وكذلك الخنثى اذا خلا بامرأة هو محرم منها ولا يسافر الخنثى بامرأة هي غير
محرم منه ولا بأس ان يسافر الخنثى مع محرم من الرجال ثلاثة أيام ولياليها ولا يمتحنه رجل وامرأة لان الخنثى صبي أو صبوية
فان كان صبياً يجوز للرجال ان يمتحنه وان كان مراهما يشتهى أو لا وان كان صبوية فلا بأس للنساء ان يمتحنها اذا كانت غير
مراهما لأنها لا تشتهى واذا كانت غير مراهما تشتهى أو لا فان قيل ما الفرق بين الحياة والموت حيث قلتم اذا

مات الخنثى يجم بالعصـ عيـد ولا يغسله رجل ولا امرأة ولم تقولوا أنه يشتري له جارية من ماله أو من مال أبيه أو من مال
 بيت المال اذ لم يكن لها ثم مال ثم يبيعها الامام بعد ما غسلته ويرد ثمنها الى بيت المال قلنا شراء الجارية بعد موت
 الخنثى لتغسله لا تفيد اباحة الغسل لانه لا يملكها الخنثى ولا ينفق على ماله كما لا حاجة الغسل فاما ما دام حيا فهو من اهل
 الملك لانه رجل أو امرأة فيملك الجارية التي اشترى له واذا ملك الجارية التي اشترى له كان شراءه الجارية بفيد
 اباحة الختان قال رحمه الله في وتبتاع له أمة تختنه كما يعني بحاله لانه يجوز له لو كره النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة
 ان كان أنثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه ذكرا وامرأة لاحتمال انه أنثى فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم
 على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون أنثى لان نظر الجنس الى الجنس اخف والا صل في مسائل النكاح
 لو زوج الاب هذا الخنثى امرأة قبل بلوغه أو زوجة فالتكاح موقوف لا يغسل ولا يبطل ولا يتوارثان حتى يستبين أمر
 الخنثى لان التوارث حكم النكاح النافذ لا حكم النكاح الموقوف فان زوجه الاب امرأة وبلغ وظهر علامات الرجال
 ونحوه حكم بجواز النكاح لانه اذ لم يصل اليها فانه يؤجل سنة كما يؤجل غيره اذ لم يصل الى امرأته ولو ان هذا الخنثى
 المشكك تزوج خنثى مثله فالتكاح يكون موقوفا الى ان يستبين حالهما فان تبين حالهما فالتكاح جائز وان مات
 أحدهما أو ماتا قبل ان يزول الاشكال لم يتوارثا وان ماتا وتركا أحد الابوين فاقام كل واحد من ورثته البينة انه هو
 الزوج وان الآخر هو الزوجة لا يقضى بشئ من ذلك ولو ان رجلا قبل هذا الخنثى بشهوة ليس لهذا الرجل ان يتزوج
 بمحارمه حتى يتبين أمره قال رحمه الله في فان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع كما كان بيت المال أعد لنائب المسلمين
 فيدخل في ماله كما تعذر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال فاذا زوج امرأة فختنته
 ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه ذكرا فيصح
 النكاح بينهما فحصل الفرقه ثم تعتدان خلاها احتياطا ولو حلف بعق أو طلاق بان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما
 فانت طالق أو فعبدى حرق ولدت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حرا وقال كل
 أمة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره قلنا وان قال القولين جميعا يعتق للتيقن باحد الوصفين لانه
 لا يخلو عن أحدهما وان قال الخنثى أنا رجل وامرأة لم يقبل قوله اذا كان مشككا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية
 معزى الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكك أنا ذكرا أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين في حق نفسه والقول قول
 الامين ما لم يعرف خلاف ما قال كما اذا قالت المعتدة انقضت عدي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف
 قولها بان قالت في مدة لا تنفذ في مثلها العدة والاولى ما ذكره في النهاية ولا يحضر الخنثى غسل رجل ولا امرأة لاحتمال
 انه ذكرا أو أنثى ويستحب أن يسمي قبره لانه ان كان أنثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره التسمية واذا اراد ان يصلى
 عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مماسا الى الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى ويؤخر عن الرجل لاحتمال انه
 امرأة ويؤخر عن المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد لا يذرجل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة
 ويجعل بينهما حاجزا من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا الرجلان اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى
 لاحتمال انه أنثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه أنثى ولم يتعرض المؤلف لما يتعلق بالخنثى من الحدود
 والقصاص ولا لما يتعلق به من الايمان ولا لما يتعلق به من الدعوى والبينة ولا لبيان الاختلاف الواقع فيه ولا لبيان
 شهادته قال في الاصل ولو ان رجلا قذف الخنثى المشكك قبل البلوغ أو قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف
 أما اذا كان القاذف هو الخنثى فلا نه صبي أو صبية فاما اذا كان القاذف رجلا آخر فلا نه غير محصن لان البلوغ من أحد
 شرائط احصان القذف كالا سلام وان قذف الخنثى بعد بلوغه بالسن فان ظهر له علامة يستدل بها على كونه
 ذكرا أو أنثى حدد الرجال أو النساء ولو قذف الخنثى رجلا بعد بلوغه وعلامة الرجال أو قذفه رجل فها مساو فوجب
 الحد وان لم يظهر له علامة فلا حد على قاذفه وهذا لان الخنثى وان صار محصنا بالبلوغ الا انه لم يظهر عليه علامة الاثوثة

أو الذكور يجوز أن يكون هذا رجلاً أو أن يكون امرأة فإن كان امرأة فهو بغيره الرتقاء لأنها لا تتجمع كالرتقاء ومن
 قذف رجلاً محبوباً أو امرأة رتقاء لا حد عليه وإن كان الخنثى هو القاذف يحد لأنه محبوب بالغ أو رتقاء بالغة والمحبوب
 البالغ والرتقاء البالغة إذا قذف أنسا يجب عليه الحد وإن سرق بعدما أدرك يجب عليه الحد وإن سرق منه ما يساوي
 عشرة يقطع السارق رجل أو امرأة ولو قطع يذهب هذا الخنثى قبل أن يبلغ أو يستبين أمره فلا قصاص على قاطعه سواء كان
 القاطع رجلاً أو امرأة وعلى هذا الخلاف إذا قتل الخنثى رجلاً أو امرأة محمداً كان عليه القصاص وإن قطع هذا الخنثى
 يدرجل أو امرأة فعلى عاقلة أرش ذلك وبعد البلوغ إذا قطع يد إنسان قبل أن يستبين أمره محمداً فإنه يجب عليه الأرش
 في ماله وإن شهد بمغيباً بربضه ولا يسمهم وإن ارتد عن الإسلام قبل أن يدرك أو بعدما أدرك لا يقتل عندهم جميعاً أما
 قبل فإنه صبي أو صبيته ووردة الصبي والصبيته لا تصح عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد أنه وإن كان يصح ردة الصبي
 العاقل والصبيته العاقلة إلا أنه لا يقتل على الردة عندهما وبعد البلوغ تصح ردة بالاجماع إلا أنه لا يخلو ما إن يكون
 رجلاً أو امرأة فإن كان رجلاً قتل ولا يجل إن كان امرأة فلا يجل بالشك وإن كان من أهل الذمة لا يوضع عليه خراج
 رأسه حتى يدرك ويستبين أمره ولا يدخل في القسامة ولو كان الخنثى أبوه حياً فقال هو غلام ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان
 القول قوله وكذلك لو قال هي جارية فالقول قوله إذا لم يكن مشكلاً الحال لأن الوصي قائم مقام الأب وإن كان مشكلاً الحال
 لم يصدق وإن قتل الخنثى خطأ قبل أن يستبين أمره قال القول في ذلك قول القاتل أنه ذكر أو أنثى إن كانت الدية تجب
 على القاتل إن لم يكن له عاقلة وإن كان له عاقلة فالقول قول العاقلة وإن قالوا لا ندري فالقول قولهم ووجب عليهم
 دية وإن قالوا أنه أنثى وورثة الخنثى ادعوا أنه ذكر فالقول قول العاقلة لأنهم يدعون على القاتل والعاقلة زيادة خمسة
 آلاف درهم والقاتل والعاقلة ينكرون ذلك فيقضي عليهم بدية المرأة ويتوقف العقل إلى أن يستبين أمره أنه ذكر أو
 أنثى رجل مات وترك ذكرًا وخنثى وزوجة فمات الخنثى بعد موت أبيه فادعت أم الخنثى أنه ذكر وأنه كان ورث من أبيه
 نصف المال بعد الثمن لأنه مات وترك ابنين وامرأة تم مات الخنثى فورثت ثلث ذلك النصف لأن الخنثى مات وترك أما
 وأخترت الأم ثلث ذلك النصف وقال ابن الميت وهو أخ الخنثى لابل كانت الخنثى جارية وورثت الثلث من الميت بعد
 الثمن ثم مات فورثت أنت ثلث ذلك فالقول قول أخي الخنثى إلا أن الأخ يستخاف على العلم بالله ما تعلم أنه كان ذكرًا
 وإذا أقامت الأم البينة أنه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء فإنه يرث من أبيه ميراث النصف بعد
 الثمن ثم ترث الأم ثلث ذلك النصف من الخنثى وإن أقام أخ الخنثى البينة أنه يبول من مبال النساء ولا يبول من
 مبال الرجال وإنما ورثت الثلث من الأب بعد الثمن فلام الخنثى ذلك الثلث وإن أقام رجل البينة أن أباً الخنثى كان
 زوجها منه على ألف درهم وطلب ميراثها وصدقه الابن أو كذبه ولم تقم الأم البينة أن أب الخنثى على ما دعت فإنه يقبل
 قول الزوج ويجعل عليه المهر وورث من الخنثى ميراث الزوج وورث أم الخنثى وأخ الخنثى من الصداق الذي يبقى على
 الزوج وما ترك الخنثى وإن أقام الأخ بينة على ما دعت أنه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء وإن
 أقام الزوج البينة أنها كانت أنثى وتبول من مبال النساء ولا تبول من مبال الرجال كانت بينة الأخ أولى بالرد ولو أن
 هذا الخنثى المشكّل الذي مات صغيراً وترك مالا أقامت امرأة بينة أن أباه زوجها إياه في حياته ومهرها ألف درهم وأنه
 كان غلاماً يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث يبول النساء وكذبها الأخ ابن الميت قال اصدق المرأة
 واجعله غلاماً واجعل صداقها في ميراثه من ميراث الغلام فإن أقام الأخ ابن الميت البينة بأنه كان جارية يبول من
 حيث تبول الجارية قال لا أقبل بينتهما على ذلك فاقضى ببينة المرأة وهذا إذا جاء أمه أو ما إذا أقام الزوج البينة أولاً
 وقضى القاضي بذلك ثم أقامت المرأة البينة فإنه لا يقبل منها ترجع الأولى بالقضاء فإن وقت أحدهم البينتين وقتا قبل
 الأخرى فإنه يقضى بأسبقهما تاريخاً وإن لم يوقت ذكرهما يبطان وهذا إذا كانت المرأة تدعى الصداق ومقي لم
 تدع فإنها تنهاتر البينتان وإن كان هذا الصبي حياً لم يمت والمسئلة بحالها قال هذا كله باطل ولا أقضي بشيء منه بلا

توقف في ذلك حتى يستبين حاله متى أدرك وليس حالة الحمية عندي بمنزلة ما بعد الموت ولو ان هذا الخنثى حين مات بعد
 أبيه وهو مراهق أقام رجل البيعة ان أباه وزوجه أياها على هذا الوقف بالف وأمره بدفعه اليه وأنه كان يقول من حيث
 يقول النساء وكذبته الورثة فهذا على وجهين أما ان جاءت البيعات معا وجاءت احدها قبل صاحبتها فان جاءتا معا
 فلا يخفى لو اما ان لم يوقتا أو وقتا ووقتهما على السواء أو كان وقت احدهما أسبق فان لم يوقتا أو وقتا ووقتهما على
 السواء تنهارت البيعات جميعا وهذا بخلاف ما لو لم يدع الزوج نصف الطلاق بالطلاق قبل الدخول وانما ادعى النكاح
 على الخنثى لا غير وباقي المسئلة بحالها ذكر ان البيعة المثبتة انها امرأة أولى وان وقتا ووقتهما على السواء ما أسبق
 فالسابق أولى فان جاءت احدهما قبل الاخرى ان جاءت الاخرى قبل القضاة بالاولى فالجواب فيه كالجواب فيما
 لو جاء تامعا فاما اذا قضى القاضي بالاولى ثم جاءت الاخرى لا تقبل الاخرى بخلاف ما لو جاء تامعا ولم يؤرخا أو أرخا
 فتاريخهما على السواء فانه لا يقضى بواحدة منهما ولو ان هذا الخنثى المشكل مات قبل ان يظهر امره فاقام رجل البيعة
 ان أباه وزوجه أياها بالف درهم برضاها وانها ولدت منه هذا الولد قال أجزت بيئته واجعلها امرأته واجعل الولد ابنها وان
 لم يقم هذا الرجل البيعة ان أباه وزوجه أياها برضاها وأنه دخل بها وانها ولدت منه هذا الولد فانه يقضى بكون الخنثى
 رجلا والزمه الولد وان اجتمعت الدعوات جميعا وجاءت البيعات معا ولم يوقتا أو وقتا على السواء فانها تنهارت البيعات
 جميعا وجاءت البيعات معا فان قامت احدى هاتين البيعتين وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاءت البيعة الاخرى بعد
 ذلك قال لا قبل البيعة الثانية وان كان هذا الخنثى المشكل من اهل الكتاب فادعى رجل مسلم ان أباه وزوجه
 أياها على مهر مسمى برضاها وأقام بيعة من اهل الكتاب قال اقضى بيعة المسلم واجعلها امرأته وابطل بيعة المرأة
 وكذلك لو كان الرجل من اهل الكتاب وبيئته من اهل الاسلام فيقضى للرجل دون المرأة وهذا بخلاف ما لو وقع
 الدعوى في المال فادعى المسلم ما لا في يد ذمي واقام على ذلك شاهدين كائين وأنه يقضى بالمال بينهما ولا ترجح احدى
 الشهادتين بالاسلام ولو مات ابو الخنثى ثم مات هذا الخنثى فادعت أمه ميراث غلام واقرا الوصى بذلك وجحد بقية الورثة
 وقالوا هي جارية قال اذا جاءت الدعوى في الاموال لم يصدق وعلى الأم على ما ادعى وان كان هذا الخنثى حيا لم يموت
 فقال أنا غلام وطالب ميراث غلام من أبيه وصدقه الوصى في ذلك وأنكر بقية الورثة ذلك وقالوا هي جارية قال
 لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدق على ذلك الا ببيعة وان كان وصيه اخوه وزوجه امرأة ثم مات الخنثى وطالبت
 المرأة ميراثها وقال الوصى هو غلام وقد جاز النكاح ورثت المرأة منه وقال بقية الورثة هي جارية لا يلزم
 الورثة الذين أنكروا ميراث الغلام في حقهم ويلزم الوصى المقر ميراث غلام في نصيبه وترث المرأة من الخنثى ميراث
 الخنثى من المقر وان كان له أخ لا يبيعه وأمه فاقرا به جارية وزوجه أياها الخنثى وقدرها حق قبل ان يعلم انها
 امرأة وزوجه اثم مات الخنثى قبل ان يعرف حاله فان النكاح جائز على الاخ الاول وهو الوصى ولا يجوز على من أنكرك
 من بقية الورثة والنكاح الثاني الذي اقربه الاخ الثاني الذي ليس بوصى باطل في حقه ولا يجوز في حق بقية الورثة قال
 وان لم يعرف أي السكاكين اول قال ابطال هذا كله ولا ورث شيئا منهما وان عرفت الذي اقراها امرأة وزوجه ارجلا
 انها اول قال الزمه ميراث الاخ في نصيبه ولا يلزم غيره وابطل النكاح خنثى مشكل مراهق وخنثى مثله مشكل تزوج
 أحدهما صاحبه على ان أحدهما رجلا والاخر امرأة اذا مات وأقام كل واحد من ورثتهما بيعة انه هو الزوج وان
 الآخر هو الزوجة قال لا أقضى بشئ من ذلك وان جاءت احدى البيعتين قبل الاخرى وقضى بها اثم جاءت البيعة
 الثانية قال ابطال البيعة الاخرى وقضاء الاول ماض على حاله بشهادة الخنثى حتى يدرك وبعد ما أدرك اذا لم يستبين
 أمره توقف أمره في حق الشهادة حتى يتبين انه رجل أو امرأة أو وصى هذا الخنثى المشكل يعطى له خمسة دراهم
 وتوقف الخمسة الاخرى الى ان يتبين حاله أو يموت قبل التبين فان تبين انه ذكر دفعت الزيادة اليه وان تبين انه
 جارية دفعت الى ورثة الوصى وهذا قول علماءنا قال الشيخ رحمه الله يعطى له نصف وصية الغلام خمسة دراهم ونصف

وصية الجارية مائتان وخمسون فيعطى له سبعة مائة وخمسون ويوقف مائتان وخمسون الى ان يبين حاله فان تبين انه
 ذكر يعطى مائتين وخمسين وان تبين انه انثى يؤخذ منه مائتان وخمسون قال رحمه الله وله اقل النصيبين يعني لومات
 ابوه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما
 وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا
 للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكر كرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجها واموا اختا
 لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث من النصف الباقي وللخنثى ما بقى وهو السدس على انه عصبة ولو
 قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجها واموا اخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى
 كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له
 النصف فعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا خنثى وعمما لاب وام وأولاد كان المال للعم ويقدر الخنثى أنثى
 لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكر كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشافعي للخنثى نصف ميراث
 ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على أحوال عند المجهول طريق معهود في الشرع
 كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بعوت الموقع قبل البيان ولذا ان الحاجة الى اثبات الملك ابتداء
 فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان سبب
 الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدین والمعتقین بحكم ذلك السبب ثابت لكل واحد
 منهما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر بالشك قال رحمه الله في لومات أبوه وترك ابنه سهمان وللخنثى
 سهم لانه الاقل وهو متيقن فيسحقه وعلى قول الشافعي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلاف أبو يوسف ومحمد
 في ترجيح قول الشافعي فقال أبو يوسف المال بينهما على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد
 منهما ما حاله انفراده فان الذكر لو كان وحده كان كل المال له والخنثى ان كان ذكرا كان له كل المال واذا كان أنثى
 كان له نصف المال فباخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللأبن كل المال
 فيجعل كل ربع سهم ما يبلغ سبعة أسهم للأبن أربعة وللخنثى ثلاثة أرباع وليس للمال ثلاثة أرباع وأربعة أرباع
 فيضرب كل واحد منهما سهم بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر
 سهما سبعة للأبن ايضا وخسة للخنثى ويعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا
 كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة
 وليس بينهما ما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستة للخنثى على تقدير انه أنثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر
 ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على
 تقدير انه ذكر وله أربعة على تقدير انه أنثى فباخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان
 الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه أنثى
 ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كان معها بنت فعند أبي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف
 حالة انفرادها وللأبن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهم ما تبلغ تسعة وعند محمد له
 خمس وخمسة لان على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصف وهو الخمس وعلى تقدير انه أنثى كل له ربع فله نصفه وهو
 الثمن فخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى تبلغ أربعين
 ومنها تصح المسئلة للخنثى خمسها ثمانية وثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر سهما والبنت على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة
 عشر وعلى تقدير انه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر والأبن خمسان على تقدير ذكورته
 ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج المسائل ولو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين

والله أعلم

﴿مسائل شتى﴾

قد كانت عادة المصنفين انهم يذكرون آخر الكتاب ما لم يذكروا في الابواب السابقة من المسائل استندرا كالفائت
ويترجون لذلك المسائل بمسائل شتى أو بمسائل منشورة فعمل المصنف هنا أيضا كذلك جريا على عادتهم وفي بعض
النسخ مسائل شتى أي متفرقة وهو وجه شئت وهو التفرق فان قلت جاء في القوم شتى يكون نصبا على الحال أي
متفرقين قال رحمه الله ﴿أياء الأخرس وكتبته كاليان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع
وشراء وقود﴾ وقال الشافعي لا فرق بين معتقل اللسان والأخرس ولنا أن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة اذا صارت
معهودة وذلك في الأخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت اشارته معهودة صار بمنزلة الأخرس وقدر
مدة الامتداد في المحيط بشهرو في جامع الفصولين بسنة أشهر وقدر التمرناشي الامتداد بسنة وذكرا المحاكم أبو محمد
رواية عن أبي حنيفة فقال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يحجز عن
النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالأخرس قال وعليه الفتوى وأطلق في الأخرس فشم على الأصل والعارض والمراد
الأصل اما الوصية لان التقصير جاء من قبله حيث أخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الأخرس لانه لا تغريب من
جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الأصل فلا يقاس أحدهما على الآخر واذا كان أياء الأخرس وكتبته
كاليان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه الى غير
ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر على النطق فالعاجز أولى ولانه صلى الله عليه وسلم لم يبين الشهر
بالاشارة حيث قال الشهر هكذا وأشار باصابعه قالوا والكتاب بمن يأتي بمنزلة الخطاب بمن ذكر اقول فيه شئ وهو ان
هذا يدل على بعض المدعى ولا يدل على بعضه الا تخربل يدل على خلافه فان كتابة الأخرس حجة فيما سوى الحدود
وليس بحجة في الحدود وهذا الدليل المذکور لا يدل على عدم كونها حجة في الحدود اذا لا فرق فيه بين الحدود وما سواها
بل يدل على كونها حجة في الحدود أيضا اذا كانت مستبينة مرسومة وهو بمنزلة النطق في الغائب والمحاضر على ما قالوا
فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق المحاضر أيضا لم يكن حجة ضرورة فينبغي أن يكون حجة في الحدود أيضا كما كان النطق
حجة فيها فليتأمل في المخلص والدليل على أن الدلالة كاليان هو انه صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة بالكتاب كالخطاب
فاذا كان خطابا في حق القادر في حق الأخرس أولى لان يحجزه ظاهر والزم عادة لان الغائب يقدر على المحض وبل يقدر
ظاهر راوا الأخرس لا يقدر على نطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاثة مراتب مستبين ومرسوم وهو أن
يكون معنونا أي مصدر بال عنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان بن فلان على ما جرت به العادة في سير الكتب
فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغض لا على
وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالبينة
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون تجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشارة
تبين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواة والمساء وهو بمنزلة
كلام غير مرسوم ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى وقول المؤلف وقود وعلل في الهداية بان القصص فيه معنى
العوضية لانه شرع جابر الجازان يثبت مع الشبهة كسائر المعوضات التي هي حق العبد بخلاف الحدود الخاصة لله
تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة اقول فيه بحث أما الاول فلان
ما ذكره هنا من جواز ثبوت القصص مع الشبهة مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع منها كتاب الكفالة فانه
قال فيه ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصص عند أبي حنيفة لان مبنى الكل على الدرر فلا يجب فيها
الاستيثاق ومنها كتاب الشهادات فانه قال فيه ولا تقبل في الحدود والقصص شهادة النساء لان شبهة البدلية
لقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات ثم قال في باب الشهادة على الشهادة جائزة في

كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالمحدود والقصاص ومنها كتاب الوكالة حيث قال فيه وتجوز
الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق وكذا بايغائها واستيفائها الا في المحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع
غيبه الموكل عن المجلس لانها تدرى بالشبهات وكذا في كتاب الدعوى ومنها كتاب الجنايات فانه صرح فيه في مواضع كثيرة
منه بعدم ثبوت القصاص بالشبهة بل جعلها أصلاً مؤثراً في سقوط القصاص وفرع عليه كثير من مسائل سقوط
القصاص بتحقيق نوع من الشبهة في كل واحدة منها كما لا يخفى على الناظر في تمام ذلك الكتاب واما نانيا فلان قيد
الحالصة في قوله أما المحدود والحالصة لله تعالى فشرعت زواج مستدرك فان حد القذف غير خاص لله تعالى بل فيه
حق الله تعالى وحق العبد مقدم كما صرح حوايه على انه زاجر لا يثبت بالشبهة ولا تكون اشارة الاخرس حجة فيه أيضاً كما
صرح حوايه لا يثبت بالشبهة فيما مر آنفاً لا يتم التفريق بالنظر اليه وقول المؤلف الاشارة والكتابة كالبيان دلت
هذه المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادراً على الكتابة لانه جمع بينهما فقال أشار وكتب قال صاحب العناية
ولنا في دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير وإذا كان الاخرس يكتب أو يوحي وكلمة أول أحد الشيتين لا
للجمع على اننا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشراؤه وبعوه
فهو جائز ويعلم من اشارة رواية الاصل أن الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه تبين حكم اشارة
الاخرس بشرط أن لا يكتب فافهم الى هنا قال رحمه الله لا في حد يمين يعني اشارته لا تكون كالبيان في المحدود
لانها تدرى بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصداقاً للغاذف ان قذف هو فلا يتحقق
بطلبه المحدود ان كان هو الغاذف فقد فسد ليس بصريح والمحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه
لانه حق العبد وهذا لان المحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى ان الشهود والشهود بالوطء الحرام أو أقر هو بالوطء
الحرام لا يجب عليه المحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بطلاق القتل يجب عليه القصاص وان لم يقر بالتعمد وهذا لان
القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابر الجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما المحدود
الحالصة حق الله تعالى جعلت زاجرة ليس فيها معنى البدلية أصلاً فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب
الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك
فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقاً لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر
بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر وجود النطق في حقه لا لآفة التي به فدللت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان
قادراً على الكتابة بخلاف ما ذكر بعض أصحابنا من أن الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة
حجة ضرورية والاخر مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما ما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم
توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعلما وفي الاشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الاصل
في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم بالحاصل بها حاصل بما هو مفصل بالكلام وهو
اشارته بيده أو برأسه صارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل بخير ولهذا
ذكره بكلمة أو التي للتخيير وقالوا فيمن صحت يوما أو يومين المحكم كالمعتقل اللسان قال رحمه الله هو غنم مذبوحة
وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحريها وكل والا لا يحكم وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل
منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تختلج من المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فستقطاعتها دفعاً
للمرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر أو استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز
فلاتؤكل قال في العناية أخذنا من النهاية طوالب بالفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان
أحدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحريم ويصلي في الذي يقع تحريمه أنه طاهر

فقد جوزه هناك التحري فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي المذكية والميتة لم يجوز واجيب بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يمس يد صلاته لانه مضطر على الصلاة بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عربا نابا لاجتماع فلما جازت صلاته وهو نجس يبقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى اه اقول الجواب عن سدي والسؤال فيه ما انظر اما الاول فلان تجوز التحري فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين انما هو في حالة الاختيار كما صرحوا به في شرح الجامع الصغير وصرح به صاحب الهداية بقوله وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك فلا تنجزه المطالبة بالفرق بين المسئلتين رأسا لظهور اختلافا في حكم الحمالين الاختيار والاضطرار قطعاً واما الثاني فلان ما ذكره فلا يقتضي تكون حكم الثياب اخف من حكم غيرها لان جواز الصلاة في بعض الثياب عند كون كلها نجسة فعدم لزوم إعادة الصلاة اذ كان اذ هو في حالة الاضطرار كما افصح عنه المجيب بقوله لانه مضطر الى الصلاة فيها وكون ما نحن فيه من الغنم بخلاف ذلك انما هو في حالة الاختيار كما تحققته فن ان يثبت حكم كون الثياب اخف من حكم غيرها مطلقاً حتى يصلح ان يجعل مدار الفرق بين تلك المسئلتين قال رحمه الله في الف نفوس نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبة على الثوب ولو كان لا يسيل اذا عصر لا يتنجس به وذكر المرغيناني انه ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ قليلاً من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر هو الرطب لا يتنجس لان اليابس هو النجس ياخذ من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب منفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على أخذ البلية وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على محل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه منى وبيس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلى في بدنه لا يتنجس بدنه وان كان العرق كثيراً حتى ابتل الفراش ثم أصاب تلك الفراش جسده فظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذلك الرجل اذا غسل رجله ومشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لم يكن لم يظهر أثر تلك الأرض في رجله وصلى جازت صلاته وان كان بلل المساء في الرجل كثيراً حتى ابتل وجه الأرض وصار طيناً ثم أطاب الطين رجله لا يتجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس قال رحمه الله في رأس شاة تلتطمخ بدم أحرق وزال منه الدم فالتخذه مرققة جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحمله فيصير الدم رماداً فيظهر بالاستحالة ولهذا لو حرق العذرة وصارت رماداً طهرت بالاستحالة كما نجح اذا تحللت وكما نجح برب اذا وقع في المملحة وصار ملحاً وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنوير يطهر النار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك آلة الخبز تطهر بالنار قال رحمه الله في سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وان جعل العشر لابي يوسف وهذا عند أبي يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز فيه الا انهما في جماعة المسلمين ولا في يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصيح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف الفتوى قال رحمه الله في ولد دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز في معناه ان أصحاب الاراضي اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرههم بالاجرة أي يؤاجر الاراضي للقادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفع الى اربابها وهم الملاك لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه اذا لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً ولو باع يفوت حق المالك في العيين والغوات الى خلف كلافوات فيبيع تخفيفاً للنظر من المجانين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض وادابا بها ياخذ الخراج الماضي من الثمن اذا كان عليهم خراج ورد الفضل الى أصحابها ثم قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد لان عندهما القاضى بملك بيع مال المدينين بالدين والنفقة

وعند أبي حنيفة لا يملك ذلك فلا يبيعه الكن يامر صاحبها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا ضررا خاصا ونفعاعاما والنفع العام مقدم على الضرر الخاص ولان الخراج متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيه مما يتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة ان أهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم وأطعمهم على شيء اذ كانه ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على اربابها فاذا هربها من بيت المال يكون بقدر ما ينفق في عسارتها قرضا لان الامام مأمور بتبئته بيت المال باى وجه يتيسر له قال رحمه الله **ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وان لم ينو اول الصلاة عليه أو آخر صلاة عليه** كمنه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاءه نأوباعنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز فكذا الوصام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضان أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين مالم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما بينا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز مالم يعين الصلاة ويومها بان عين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة عليه تعينت بتعيينه وكذا الوقت يعين لكونه أولا وآخر ان نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه بصير أولا أيضا فدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يثنأه وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التي فاتته واشتبهت عليه أو اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أدائه حتى تبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فكذا هذا ووجب التعيين والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون نيته لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين والعصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحك لان الخطاب لم يتعلق بوقت محلهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر لقوله تعالى **فن شهد منكم الشهر فليصمه** وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بليا اليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر وكان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام نأوباعن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهم باختلاف السبب وصار كما اذا نوى ظهرين أو ظهر اعرن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارة لا يحتاج الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغوا في الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا اننا صليها في كفارة الظهار وذكروا في المحيط في كتاب الكفارات نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الابنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر كما كان قاله لجواز مع وجود الترتيب أيضا لا مكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله **ولو ابتلع ريق غيره كفر** لو صديقه والا لا يكفى أى لو ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتسهته فذره اذا كان من غير صديقه فصارك كالبهي ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصارك كالحنز ونحو ذلك مما تشبهه الانفس قال رحمه الله **لو قتل بعض الحاج عذر** في ترك الحج لان امن الطريق بشرط الوجوب أو بشرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق للحج فكان معذورا في ترك الحج بانه بذلك وقد ذكرنا هامة وفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فلان نعيمدها ولك

ان تقول القول المختار فيما اذا كان بينك وبين مكة بحرا كان الغالب فيه السلامة يجب الحج والا فلا ينبغي أن يعرف
هنا يقال ان كان الغالب في الطريق الامن يجب والا قال رحمه الله **هو** توزن من شدي **ي** يعني أنت صرت زوجة لي
هو فقالت المرأة شدم **ي** يعني صرت لم ينه قد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله **توبضم** التاء المثناة
فوق وسكون الواو معناه أنت وقوله زن بفتح الزاي المجهمة وبالنون هو اسم للمرأة وقوله من بفتح الميم والنون ومعناه
انا وقوله شدم بضم الشين المجهمة وفتح الدال المهملة في آخره ميم آخر الحروف ساكنة معناه صرت وهذه اللفظة تنصرف
كاللغة العربية فصدده شذن والماضي شد والمضارع شذو اذا أراد اخبار عن الجمع يقال شديم بكسر الدال وزيادة
الباء آخر الحروف بعد الدال قبل ميم المتكلم قال رحمه الله **هو** ولو قال رجل لامرأة خويشتن رازن من كرايندي **ي**
معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة في جوابه كرايندم يعني جعلت وقال الرجل بز برفتم يعني قبلت ينه قد
النكاح متم لا شتماله على الايجاب والقبول قوله خويشتن يؤدي معنى نفسك وهو بكسر الحاء المجهمة يكتب بالواو
بعدها من غير أن يتلظظ بها وكذلك الباء بعد الواو وشين مبهمة ساكنة بعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي آخره نون
وقوله رابفتح الراء بعدها ألف ساكنة تؤدي معنى التخصيص للإشارة بها وهي مفعول وقوله من يعني أنا وقوله
كرايندي بالكاف الصماء المفتوحة والراء الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعدها ألف وبعدها ياء
ساكنة ودال مهملة مكسورة وفي آخره ياء أخرى ساكنة وهذه للخطاب تؤدي معنى الجعل والتصيير وقوله كرايندم
كذلك الا انه للمتكلم وحده وكذلك للخطاطبة اذا زيدا ياء بعد الدال مثل كرايندي واذا أريد جمع المخاطب بزاد بعد
الدال ياء المخاطب مثل كرايندي واذا أريد المتكلم مع الغير بزاد فيه ياء بعد الدال وقبل الميم ويقال كراينديم وقوله
بز برفتم بفتح الباء الصماء يكون مخرجه قريب من مخرج الفاء وبكسر الزاي المجهمة بعدها ياء ساكنة وبعدها راء
مفتوحة وبعدها فاء ساكنة وبعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي آخره ميم ساكنة قال رحمه الله **هو** ولو قال رجل
لا آخردو خويشتن رابسر من ارزاني داشتي **ي** معناه هل جعلت ابنتك لاثقة لابني فقال أبو البنت في جوابه داشتم
يعني جعلت لا ينه قد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لاثقة لانه حصول
العقد بينهما ما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الحاء المجهمة وفتح التاء المثناة فوق وفي آخره راء معناه
البنت وقوله بيسر لفظان مركبان الاول لفظ باء الموحدة يؤدي معنى لام الاختصاص والثاني لفظ بيسر بضم الباء
الفارسية وفتح السين المهملة وفي آخره راء معناه الابن قوله أرزاني بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الزاي وكسر
النون بعد الالف الساكنة وفي آخره ياء آخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا معنى اللائق وقوله داشتي بفتح الدال
المهملة وسكون الالف وسكون الشين المجهمة والتقاء الساكنين في لغتهم شائع وكسر التاء المثناة من فوق وفي آخره
ياء آخر الحروف ساكنة وقوله داشتم بزيادة التاء آخر الحروف قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم قال رحمه الله
هو منعه **ي** كلام أضافي مبتدأ أي منع المرأة زوجها عن الدخول عليها **ي** المحال انه **هو** أي الزوج **ي** يسكن
معها في بيتها نشوز **ي** لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار
كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعه وماردها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزل لا تسكون ناشزة
لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهة فصار كما اذا
حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من
قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها خالفا فلا يعد منعه قال رحمه
الله **هو** ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا تسكون ناشزة **ي** لانها محقة لان السكنى فيه حرام قال رحمه الله **هو** قالت
لا أسكن مع أمك وأريد بيتا على حدة وليس لها ذلك **ي** لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله
هو قالت الزوجة لزوجها طلاق ده **ي** يعني اعطني طلاقا **هو** فقال الزوج دادة كيرا وكرة كيرا وداده بادو وكرة

بادينوى يقع كمنعناه الاعتبار للنيسة وعدمها فان نوى به هذه الالفاظ الطلاق وقع فان لم ينو لا يقع لانه من الكتابات
 عندهم فلا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة ومعناه الاعطاء وقوله كبير بكسر الكاف الصماء
 وسكون اليااء آخر الحروف وفي آخره راء ومعناه الاصل امسك ولكن معناه هنا افرضى وقدرى بمعنى قدرى الطلاق
 قد اعطى قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم مفعول من كردهانى الذى هو المصدر
 ومعناه الفعل والعمل قوله باز بفتح الباء وسكون الالف والراى المبهمة معناه فلم يمكن قال رحمه الله **ولو قال الزوج**
داده است وكرده است يقع كمنعناه الطلاق **نوى** الوقوع **اولا** أى وان لم ينو قال رحمه الله **ولو قال الزوج داده انكار**
وكرده انكار لا يقع الطلاق **وان نوى الوقوع** والفرق بينهما ان فى الاولى اخبارا عن وقوع فيقع الطلاق وفى
 الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضى انه وقع أو أحسبى فلا يقع به ثنى وانكار بفتح الهاء وسكون
 النون وفتح الكاف الصماء وفى آخره راء مهملة ومعناه افرض وقدرى قوله **نوى** مرناشيد تاقيامت أو هممه عمرى
 لا يقع طلاق **والابنية** لانه من الكتابات قوله **وى** بفتح الواو وسكون اليااء آخر الحروف بمعنى هى التى هو ضمير
 الغائب وقوله **مرابفتح الميم** والراء مقصورة ومعناه لاخلى وقوله **نشايد بفتح النون** والشين المبهمة وياها ساكنة بدياء
 مفتوحة آخر الحروف ودال مهملة ومعناه لا يليق قوله **أوهمه بفتح الهاء** والميم وسكون الهاء ومعناه الجميع والمعنى
 يعنى لا يليق فى جميع عمرى أو مدة عمرى أو الى يوم القيامة قوله **تأبفتح التاء** المثناة من فوق مقصورة ومعناه الى
 يوم القيامة والمحاصل فى معنى هذا التركيب لا يليق فى الى يوم القيامة قال رحمه الله **ولو قال الزوج حيله زنان**
كن اقرار بالثلاث أى لوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلى حيله النساء مقصودهم بهذا الحفظ عدتك
 أو عدى أيام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة الا بعد وقوع
 الثلاث قال رحمه الله **ولو قال حيله خویش كن لا** يعنى ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق
 عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله **خویش بكسر الخاء** المبهمة والواو لا يلفظ بها عندهم وبعد هاء آخر الحروف
 ساكنة وشين مبهمة ومعناه أنت هنا لانه يحى بمعنى آخر فى غير هذا الموضع قال رحمه الله **ولو قالت المرأة كاين**
من تراجنشيدم كمنعناه وهبت لك المهز **مراجنك** بادزار كمنعناه خلصنى من نزاعك فاحكم على بالمهر **وان طلقها سقط**
المهر والا لا أى وان لم يطلقها لا يسقط لانه اجابها الى سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر وقوله **تري بضم التاء**
المثناة من فوق وبالراء المقصورة معناه لك وقوله **بجنشيدم بفتح الباء** الموحدة وسكون الخاء المبهمة وكسر الشين
 المبهمة وسكون اليااء آخر الحروف وفتح الدال المهملة وفى آخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره وهبت بجنشيدن
 قال رحمه الله **ولو قال المولى لعبده يا مالكى أو قال لامته أنا عبدك لا يعتق** لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية
 له بخلاف قوله **يا مولاي** لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق فيعتق (ولو قال شخص برمن سو كند
 است كه كمنعناه على اليمين قال رحمه الله **ولو قال ابن كار** يعنى هذا الفعل **نكنكم** يعنى لا أفعل **فهذا اقرار**
باليمين بالله تعالى لانه آخر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين متى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه
 الكفارة قوله **بر بفتح الباء** الموحدة وسكون الراء تؤدى معناه على وقوله **من بفتح الميم** وسكون النون ومعناه أنا وقوله
 سو كند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون وآخره دال ساكنة معناه اليمين وقوله
ابن بكسر الهمزة وسكون اليااء آخر الحروف وفى آخره نون ساكنة أيضا تؤدى معنى هذا وقوله **كار بفتح الكاف**
وسكون الالف والراء وهو الفعل وقوله **نكنم** مضارع منفى لان النون المفتوحة فى الاولى هى حرف النفي وكنم معناه افعل
 للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر فالمضى كرد والمتكلم وحده كنم ومع الغير كنيم بزيادة اليااء
 قبل الميم قال رحمه الله **وان قال شخص برمن سو كند است بطلاق** لزمه ذلك فان قال قلت ذلك أى هذا القول
كذب لا يصدق لانه أخبر عن يمين منعقدة وقوله **بعيد ذلك قلت ذلك كذب** ارجوع منه فلا يصدق **ولو قال**

من اسو كند خانه است كه اين كار نكنم . معناه اما حالف يمين البيت ان لا افعل هذا الفعل . فهو واقرا باليمين
 بالطلاق لان اليمين مبناء على العرف وفي العرف يكونون عن المرأة يقال بيتي قال كذا يكونون به المرأة فقوله خانه
 يقال للبيت وكنتي به عن امراته وبقية ألفاظه فسر ياها . قال المشتري للبائع بها بازده . معناه رد الثمن . فقال
 البائع بدهم . يعني ارد . يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما . لان اسه تر داه الثمن رد وفسخ الله . قد قوله بها بفتح
 الباء الموحدة والهاء المقصورة معناه الثمن وقوله بفتح الباء يؤدي معنى تخصيص الاشارة كما ذكرنا قوله بازده
 بفتح الباء الموحدة وسكون الالف وسكون الزاي وكسر الدال المهملة وسكون الهاء معناه اعطا قال رحمه الله في العقار
 المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي . أي اذا ادعى عاقل لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعي
 عليه حتى يصح دعواه بل لا بد ان يبرهن انه في يده او يعلم القاضي بذلك في الصحيح لان يد المدعي عليه لا بد منه لتصح
 الدعوى عليه وهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فبقاامة البينة فتبقى تهمة المواضع في قضية القاضي عليه
 بانراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباته بالبينة فان قيل هذه مكررة مع
 قوله في كتاب الدعوى ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او اعلام قاض بخلاف المنقول قلنا لا تكرار لان تلك
 بالنظر الى ثبوت اليد هو هذه بالنظر الى أن القاضي هل يملك اخراجها من ذي اليد قال رحمه الله في عقار لا في ولاية
 القاضي . لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أولا فقل يعتبر المكان
 وقيل يعتبر الال هل حق لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الال هل على قول من اعتبر الال
 وان خرج القاضي مع الخليفة من المدر قضي وان خرج وحده لم يجز قضاؤه وهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر
 المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالمجعة والعديد وعن أبي يوسف أن المصر ليس بشرط فيه
 واليه أشار محمد في كتاب أدب القاضي فقال ان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء وفي الخلاصة والصحيح أن المعتبر الال لا
 المكان حتى لو قضي على الال والعقار في غير ولايته نفذ وعليه عمل القضاء الآن قال رحمه الله في اذا قضى القاضي في
 حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدلي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر
 والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة . لان رواية الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاده مثله ولا
 يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشهادة لما اتصلت بالقضاء لا يصح رجوعه
 ولا يملك ابطالها ما ذكرنا فكذا القضاء وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن
 بعد ذلك بخلافه فلا يرد قضاءه وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضي اذا قضى باجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم
 تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينقض القضاء الذي قضا به بالرأي لانه لم ينقض بالقرآن
 بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء والفرق أن القاضي
 حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لا جتهاده كان موجوداً من لا الاله خفي عليه وكان الاجتهاد في محل
 النص فلا يصح النبي حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن
 بخلافه صار ناسخاً لتلك الشريعة قال رحمه الله في خبا قوما ثم سأل رجلان عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه
 وهو لا يراه جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار . لان الاقرار واجب بنفسه وقد علموه وهو يكفي في أداء الشهادة قال
 الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فادع قال رحمه الله
 في وان سمعوا كلامه ولم يروه لا يكره أي لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه النعمة فيصحت ان يكون المقر غير فليجوز لهم
 ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا داخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه أحد سواهم ثم جلسوا على الباب وليس لبيت
 مملك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن
 يشهدوا عليه قال رحمه الله في باع عقاراً وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا نسمع دعواه في اطلاق القريب هنا

وفي الفتاوى لاني اللبث عنه فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضرة تعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق شايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوة لأن حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وأنه لاحق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالأفصاح بالأقرار قطعا للإطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييد القريب يقتضي جواز ذلك مع القريب وقال في الخلاصة والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذلك في الهداية في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان قال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فتمامه بقوله ثم بالدهوى يسمى في نقض ماتم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغب المشتري فيه اذا لم يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع وليست بشرط فيه ولا هي باقرار المالك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب شهيدا بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه واذا أراد تخليف المديعى عليه ليس له ذلك وان أقام البيعة على ذلك قبل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لانه بإقامة البيعة ان الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحق لنفسه فلا تقبل للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لانه سكوت يحتمل الرضا والسخف وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع وفي جامع الفصولين والصحيح ان سكوته لا يكون تسليما لاحتمال انه انما سكت لغيبه شهده أولان القاضي لو خاصم عنده لا يقضي له لما علم من حال القاضي قال رحمه الله وهبت مهرها الزوجها فحلت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له في أي الزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيده الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبده لوارثه فاعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان واذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر قال رحمه الله هو اقر دين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه والاقرار ليس بسبب للمالك وهذا قول أبي يوسف وقال لا يحلف لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا ينصار معه الى اليمين كالبيعة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا أرادوا الاستدانة قبل الانذار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا وكذا الوادي وارث المقر يحلف المقر له على الصحيح لان الوارث ادعى الجزء الذي في يد المقر له فاليمين على نفي العلم اننا لا نعلم انه كاذب فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يضرر بذلك والمديعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله لو قال لا آخروك كلتي ببيع هذا فسكت صار وكيلاه لان سكوته وعدم رده من ساعته داليل القبول عادة ونظيره هبة الدين من عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت أرضي عليك وقفًا فسكت صحت ولو قال لا أقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا أقبل لانه وقف لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول أبي يوسف لما عرف من أصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري قال رحمه الله هو وكالها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعالها ولا يصح الرجوع عن اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي طاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله هو وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك أي ثم يقول عزلتك لان

الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فان عزله انعزل عن الوكالة المنجزة ثم تعجزت المعلقة فصار
 توكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني قد رجع عن الوكالة الثانية قال رحمه الله **ولو قال** كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت
 عن الوكالة المعلقة وعزلت عن الوكالة المنجزة **في** وقيل يقول في عزله كلما وكنتك وانت معزول لانه كلما صار وكيلا
 انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه قال رحمه الله **في** قبض بدل الصلح شرطان كان دينيابدن **في** بان وقع على
 دراهم عن دنانير او على شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة يحمل على المعاوضة
 صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لانه عليه الصلاة والسلام عن الكالني بالكالني وقد بيناه
 من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله **في** والالا **في** أي ان لم يكن دينيابدن لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع
 على عين متعينة لا يبقى دين في الذمة بخلاف الافتراق عنه وان كان مال الربا كما وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في
 الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله **في** ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جازان
 كان بمثل القيمة أو أكثر مما يتغابن الناس فيه **في** لان للصبي فيه مفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي
 فتمتق بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه قال رحمه الله **في** وان لم يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة
 لا **في** يعني لا يصح لانه يكون منه بر عا بمال الصبي بالصلح لا مشتريه لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا
 منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لالولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
 أحسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة يجوز كيفما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى
 الملك وهو التمكن من الاخذ فكأن محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابله فكأن نفعه محضا
 فان كان له بينة عادلة لا تجوز الا بالمثل وباقل لقدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك التمكن منه من الاخذ بالبينة
 العادلة ووصى الاب في هذا كالأب لانه قائم مقامه قال رحمه الله **في** وقال لا بينة فبرهن أو لا شهادة في فشهد تقبل **في**
 ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس له بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت
 له بينة فنتى ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة انها لا تقبل لانه أ كذب بينته ومعنى الثاني ان
 يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حقه ثم يشهد له به تقبل شهادته روى ذلك عن أبي حنيفة لانه يحتمل ان تكون
 له شهادة قد نسيتها ولم يعلمها ثم علمها وله ذالوقال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام البينة ان له عليه حقا تقبل لا مكان
 التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى حقا حتى لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة
 فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجية في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة تقبل
 لانه يقول نسيت ولو قال هذه اقرار ليست لي أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة ان الدار والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت
 باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاح عن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه
 حين نفيه لم يثبت فيه حقا لاحد قال رحمه الله تعالى **في** للإمام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من الطريق المجادة ان لم
 يضر بالمارة **في** لان للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له ان
 يفعله من غير أن يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة
 للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله **في** من
 صادره السلطان ولم يعين يبيع ماله فباع ماله صح **في** أي جاز البيع لانه لم يذكره على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه
 صار لمحا الي بيعه لا يقال لما طلب منه ذلك فقد أكرهه لانا نقول ذلك لا يوجب الا كراهة كالدائن اذا حبسه المدين فباع
 ماله ليقضى بتمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكراهة في الايقاع في البيع وقد تقدم مثله في التسعير
 وفي الفتاوى لو ادخل نفسه في مال السلطنة ثم أكرهه السلطان على بيع ماله لا يكون ذلك اكرها لانه لم يدخل باختياره
 مع علمه ان السلطان اذا ناخره مال يبيع داره وامتنعه صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون اكرها قال رحمه

الله **﴿** خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب **﴾** لانها مكروهة عليه اذ لا كراه على المال ينبت بمثله لان التراضي شرط في تلك الاموال والرضا يقتضي بمثله فلا يصح قال رحمه الله **﴿** وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال **﴾** لان طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه قال رحمه الله **﴿** ولو احوالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوجة لا يصح **﴾** لانه يتعلق به حق المهر على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فرددت تصرفها فيه فصارت كالبيع المرهون او وهبه قال رحمه الله **﴿** واخذ بئر في ملكه او بالوعة ففتر منها حائط جاره فطالب بتحويله لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن **﴾** لانه تصرف في خالص ملكه ولا نهي **﴿** هذا تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن قال رحمه الله **﴿** ولو عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها **﴾** وقد صح امرها فصار كالسامور بقاء الدين قال رحمه الله **﴿** ولنفسه بلاذنها فله **﴾** أي اذا عمر لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له لان الالة التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله **﴿** ولو عمرها لها بالبناء فالعمارة لها وهو متطوع **﴾** أي عمرها لها بغير اذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها قال رحمه الله **﴿** ولو اخذ غريمه ففترعه انسان من يده لم يضمن **﴾** أي لا يضمن النازع فلا يضاف اليه التالف كما اذا حل قبل العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التالف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد وهو مختار وكذا اذا دل السارق فان الفعل حصل بفعل السرقة لا بد لانه لو كان أمسكها ربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله **﴿** وفي يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا قطع يدك أو اضربك خمسين فدفع لم يضمن **﴾** أي لا يضمن الدافع لانه مكروه عليه فكأن الضمان على المكره او على الاخذاء ما شاء المالك اذا كان الاخذاء مختارا والافعال المكره فقط قال رحمه الله **﴿** ووضع منجلا في الصرا ليصيده جارا وحش وسعى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد منجلا مخرجا وحاميا لم يؤكل **﴾** لان الشرط أن يذبحه انسان أو يصرح به وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو وجدته ميتا من ساعته لا يحل لهدم شرطه قال رحمه الله **﴿** كره من الشاة الحياء والمخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر **﴾** لما روى الاوزاعي عن واصل بن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكروا التنشين والقبل والغدة والمرارة والمثانة قال أبو حنيفة الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وكره ما سواه لانه مما تنجس به النفس وتكرهه وهو هذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليكم الحباثت وروى ابن عمر رضي الله عنهما ما سئل عن القنفذ قتل قوله تعالى قل لا اجد فيما أوحى الى محمد ما على طاعين طاعة الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الحباثت قال رحمه الله **﴿** هو للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة **﴾** لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت المحفظ به وهذه المسئلة مكررة مع قوله في كتاب القاضي الى القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الاب والوصي والمثناة لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضديعا لان المثلث اذا أشد اللقطة ومننى مدة النشد ينبغي أن يجوز له الاقراض من الفقراء لانه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله **﴿** وصي حشفة ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظننه حقة فنا ولا تقطع جاسدة ذكره الابنشد يدترك كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الحتان **﴾** لان قطع جلده لتكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يراى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا لان لا أكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه

لا يعتد به لعدم المختار حقيقة وحكمها والاصل أن المختار سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى
لو اجتمع أهل البلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا للضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه
الله **هو** وقته سبع سنين أي وقت المختار سبع سنين وقبل لا يختن حتى يبلغ لأن المختار للطهارة ولا طهارة عليه
قبله فكان ايلا ما قبله من غير حاجة وقبل أقصاه اثنا عشر سنة وقبل سبع سنين وقبل وقته عشر سنين لأنه يؤثر
بالصلاة اذ يبلغ عشر اعتياداً وتخلقا فيحتاج الى المختار لأنه شرع للطهارة وقبل ان كان قويا يطبق ألم المختار يختن
والا فلا وهو أشبهه بالفقه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد فيه شيء وان المشايخ اختلفوا فيه
ومختار المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال في لذة الجماع وقبل سنة والاصل أن اصال الام الى الحيوان
لا يجوز شرعا الا لمصالح وفي المختار اقامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحة لأنه جاء في الحديث المختار سنة
يحارب على تركها وكذا يجوز كنى الصغير ووربط قرخته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه
منفعة للزينة وكان يفعل ذلك من وقته صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد
ولا ينبغى لها ان تحجب مالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس مالم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحجب مالم يضره وأما
الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبلى لأنه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكبها وكل علاج فيه منفعة
لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهره اذا كانت تأكل الحماض والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ولا
يضر بها لأنه لا يفيده **يكون** معذبها بالهبال فائدة قال رحمه الله **هو** والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي
جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سابق الا في خف أو نعل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسبعة من
الاكوع أن يسابق رجلا كان لا بأس بقا ابدافسابقة سبعة من الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالخميل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعلم للكلب
والقندم مباح قال رحمه الله **هو** وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين كما لما روي ابن عمر رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبى بالخميل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلك
على كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي يراد نارة وينقص أخرى وسمى
القمار قمارا لان كل واحد من القمارين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه
فيجوز الازدياد والنقصان في كل واحد منهما ما فصار ذلك قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان
يقول ان سبقته فلي عليك كذا وان سبقته فلي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما
يمكن الزيادة وفي الاخرى النقصان فلا يكون مقامرة لان المقام مقابلة منه فيقتضى أن يكون من الجانبين ولذا لم يكن
في معناه جازا استحسانا لما روي القياس أنه لا يجوز لمسا فيه من تعليق الملك على الخطر ولهذا لا يجوز في جماعة الاربعة
المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لأنه خصص هؤلاء
والمراد به الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن المحاق ما شرط فيه الجعل لأنه ليس في معناه لان المانع فيه من
وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد هو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه
وشروطه أن تكون الغاية مما تتحملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما
اذا علم ان أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جازم الحاجة الى القياس وليس في هذا ايجاب المال
للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلنا ثالثا محالا جازا اذا كان فرس المحلل
كفؤ الفرس مما يجوز ان يسبق أو يسبق فلا محالة والا فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من أدخل فرسا بين الفرسين
وهو لا يامن ان يسبق فلا بأس رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل أن يقول للثالث ان سبقتنا فالمراد ان
لك وان سبقتنا فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بينهما وهو ان أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه

باقى على حاله وياخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما حازه هذا لان الثالث لا يغرم على التقدير كلها
 قطعاً ويقيناً وانما يحتمل ان ياخذ أولاً ولا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قراراً فصارك اذا شرط من جانب واحد لان
 القمار هو الذي يستوفى فيه من الجانبين في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس بجماعة من الفرسان
 أولاً اثنين فغن سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جازلانه من باب التنفيل واذا كان
 للتنفيل من بيت المال كالسب ونحوه يجوز فإطاك بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة واحدة
 منها لا تجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم
 جعلاً جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع السبل اذا التعليم في البابين يرجع الى قوة
 الدين أو علاه كلمات الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة المحل للاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من
 الدفع لا يجبره القاضي فلا يقضى عليه به وقد قدمنا ذلك فيما تقدم قال رحمه الله ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة
 الا بطريق التبع كى لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهى زيادة الرحمة والتقرب من الله
 تعالى ولا يلحق ذلك مما يتصور منه الخطا والذنوب وانما يدعى له بالغفر والمغفرة والتجاوز وقوله الاتبعان بان يقول اللهم
 صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم
 بان يقول اللهم ارحم محمد اقال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة والسلام ولهذا يجوز ان
 يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام وهو مرحوم قطعاً فيكون تحصيل المحاصل وقد استغنينا
 عن هذه الصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رحمة الله
 ومعنا ما معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصلاة بالرضا فيقول رضى الله عنهم لانهم كانوا يبالغون
 في طلب الرضا من الله تعالى ويحتدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يحقهم من الابتلاء من جهة أشد الرضا فهو لا
 أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الارض ذهباً والتابعين بالرحمة فيقول رحمتهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة
 والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال رحمه الله ولا اعطاء باسم
 النبروز والمهرجان لا يجوز كى أى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفرو وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلاً
 عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النبروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط
 عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا هدى يوم النبروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم اليوم وسكن على ما اعتاده بعض
 الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويغفله قبله أو بعده لا كيلا يكون تشبيهاً بأولئك
 القوم وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النبروز شيئاً يشتره
 الكفرة منه وهو لم يكن يشتره قبل ذلك ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفروا ان أراد الاكل والشرب
 والتنعيم لا يكفر قال رحمه الله ولا لباس بلبس القلائس كى لما ووى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد
 صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله ولا يسن لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كى
 لان محمد ارحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثاً يدل على ان لبس السواد مستحب ومن أراد أن يجدد اللف
 للعمامة ينبغي له أن ينقصها كورا فسكوراً وان ذلك أحسن من رفعها على الرأس والقائنها في الارض دفعة واحدة وأن
 المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلافوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع
 الجلوس وكان محمد ارحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوماً مسنورة فبقيت تنظر الى وجهه وهى متحيرة فقال
 لها ما شأنك فقالت أتتج من بيضاء وجهك تحت سواد عمامتك فوضعتها عن رأسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد
 ذلك ويستحب للرجل أن يلبس أحسن ثيابه وكان أبو حنيفة يأمر أصحابه بذلك ويلبس باربعائة دينار وأباح الله
 تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا أنعم على عبداً أحب

أن يرى أثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم ور بما قام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال رحمه الله تعالى هو للشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل كما أنه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الإسلام وهي ثالثة الإيمان وقال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم والمراد بأولي الأمر العلماء في أصح القولين والمطاع شرعاً مقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة قال رحمه الله هو ومحافظة القرآن أن يحتتم في كل أربعين يوماً لأن المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل بالتدبر لا بالتلاوة في المعاني فقد رخصتم أقله أربعين يوماً كل يوم حزب ونصف أو ثلثاً خرب أو أقل والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الفرائض

اعلم أن علم الفرائض هو علم الموارث يحتاج إليه لكثرته ما تم به البلوى ويكون فيه من النوازل والفتوى ولهذا احتج الشارع على تعلمه ورغب فيه مخافة اندراسه فقال تعلموا الفرائض وعلوها الناس فأنى امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم بقبض العلماء وتظهر الفتى حتى يتنازع الاثنان في الفريضة فلا يجدان أحداً يفصل بينهما وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فإنه أول ما ينزع من أمي ثم يحتاج إلى معرفة تفسير الفرائض وسبب استحقاق الميراث وسبب حرمانه والمحقوق المتعلقة بالتركة وأصناف الورثة أما تفسيرها فالقروض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنهض ما فرضتم أي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة إذا قدرها وكذا يستعمل للقطع يقال قرضت الفارة الثوب أي قطعت فسمى كتاب الفرائض لأن سهام الموارث كلها مقدرة مقطوعة ولأن سبب استحقاق الارث القرابة وما هو ملحق بها كالولاء أما القرابة فنوعان رحم وزوجية ونص الكتاب فاطبق بهما وهو قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الآية ولأن الميت لم يات له من ماله ولم يستحقه أحد يبقى ما طلاس ثاباً والقريب أولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة كما يستحق النفقة حال حياة مورثه صلة والزوجية أصل القرابة وأساسها لان القرابات تفرعت وتشعبت منها فالحق قرابة السبب بقرابة النسب في حق استحقاق الارث وأما الولاء فلقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمة كلمة النسب يعني في حق استحقاق الميراث فقد التحق الولاء بالنسب ولأنه بالاعتاق تسبب إلى أحيائه حكم حين أزال عنه المالكية والولاية التي هي من خاصة الانسانية وكان السبب إلى الأحياء يعني بالاعتاق وكذا ولقاء المولاة لقوله عليه الصلاة والسلام لأم لمن سأل عن أسلم على يدرجل هو أحق الناس به بحياة وأومئته وأما ما يحرم به الميراث فانواع ثلاثة الرق والكفر والقتل مباشرة بغرق أو بالرق فلأنه سلب أهلية المالك وأما الكفر فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين يعني لا يرث كافر مسلماً ولا مسلم كافر أو أماً للقتل فلما ياتي في بابها وأما الحقوق المتعلقة بالتركة فاربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث فأول ما يبدأ منها بكفن الميت ودفنه لأن شتره وورثته وموارثه سواها من أهم حوائجه واستغراق الدين بماله لم يمنع من ذلك حال حياته فكذلك بعد وفاته ثم تقضى ديونه لأنها أهم من قضاء ديون الله لاستغناء الله تعالى وافتقار العبد لشدة خصومة الله تعالى في حقوق العباد ولذا تجب أوزان الله تعالى وعفوه وتفضله وكرمه ثم تنفذ وصيته من الثالث لانها من حوائج الميت والوارث انما يستحق الميراث اذا استغنى المورث وهذا اذا كانت الوصية بشئ بعينه فان كانت الوصية بثلث ماله أو ربعه أو الوصى له شريك الورثة لانها بمنى الميراث لانه ثبت حقه في جميع التركة شأنها كحق سائر الورثة ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أصناف الورثة فثلاثة أصحاب الفرائض الذين لهم سهام مقدرة وعصبة وهم الذين يأخذون ما فضل من أصحاب الفروض ونحو الارحام وهم الذين ليس لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة تعصيب وانما لهم مجرد قرابة ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجري فيه الارث وما لا يجري فيه الارث فنقول لاشك أن اعيان الاموال

يجرى فيها الارث وأما المحقوق فنهما ما يجري فيه الارث حق الشفعة وخيار الشرط وحـ دال القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا خلاف وحبس المبيع وحبس الرهن يورث والوكالات والعماري والودائع لا تورث واختلاف المشايخ في خيار العيب فنهـم من قال يورث ومنهم من قال لا يورث ولكن لا يثبت للورثة ابتداء والدية تورث بلا خلاف وأما القصاص في الاصل أنه يورث ويثبت للورثة ابتداء ويجوز أن يقال القصاص لا يورث عند أي حنيفة ويورث عندهـما والولاء يورث بلا خلاف وأما بيان الوقت الذي يجري فيه الارث فنقول هذا فصل اختلاف المشايخ فيه قال مشايخ العراق الارث يثبت في آخر جزء من أجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يثبت بعد موت المورث وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في رجل تزوج بامه الغير ثم قال لها اذا مات مولاي فانت حرة فمات المولى والزوج وارثهـم هل تعتق نعم الى قول من يقول بان الارث يجري في آخر جزء من أجزاء حياة المورث تعتق بهـم الموت وذكر هذه المسئلة في القـدوري وذكر أنها على قول أبي يوسف لا تعتق وعلى قول زفر تعتق وأما ما يستحق به الارث وما يحرم به فنقول ما يستحق به الارث شيان النسب والسبب فالنسب على ثلاثة أنواع المنسوبون اليه وهم الاولاد والنسب هو اليهم وهم الآباء والامهات والسبب وهم الاخوات والاعمام والعمات وغير ذلك والسبب ضربان زوجية وولاء موالاة نوطان ولاء عتاقة وولاء الموالاة وفي النوعين من الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى هـذا بيان جملة ما يستحق به الارث جـمنا الى بيان ما يحرم به الارث فنقول ما يحرم به من الميراث الرق حتى أن العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد وسياق شئ من ذلك عندها واختلاف الدينين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر وسياق أيضا والقتل مباشرة بغير حق ففي القتل يشترط لحرمان الميراث ثلاثة أشياء أحدها المباشرة سواء كانت عمدا أو خطأ حتى أن من تسبب الى قتل مورثه بان صب الماء على الطريق فزلق به مورثه فمات أو حفر بئر على حافة الطريق فوقع فيه مورثه ومات لا يحرم من الميراث الثاني أن يكون القتل بغير حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الارث ألا ترى أن من صال عليه مورثه فقتله الوارث دفعه الى الله لا يوجب حرمان الميراث الشرط الثالث أن يكون المباشرة مخاطبا حتى أن الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص ولا حرمان الميراث وكذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا تناصر عنده اختلاف الدارين ولكن هذا المحكم في أهل الكفر لا في حق المسلمين حتى أن المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم في دار الهند أو الترك يرث وفي الكافي ثم اختـلاف الدارين على نوعين حقيقي كالحرابي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذي من ذلك المحربي وكذلك الوفاة ذمي في دار الاسلام وله أب أو ابن في دار الحرب فانه لا يرث ذلك المحربي من ذلك الذي وحكمي كالاستامن والذي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يورث عنه وارثه الذي وكذلك الدين سبب لحرمان الميراث وهذا اذا كان الدين مستغرا فالتركة أما اذا لم يكن مستغرا فالقياس أن لا يوجب حرمان الارث وفي الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب لحرمان الميراث أيضا حتى لا يرث البعيد من القريب اذ لو ورث لورث جميع العالم من واحد وأنه محال قال رحمه الله فيريد أن تركة الميت بتجهيزه المراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا به كالرهن والعبد المجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المدة يقدم نفسه في حال حياته فيها يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على أصحاب الدين ما لم يتعلق حق الغير بعينه ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقيير ولا تبذير وهو قد تركفن الكفاية أو كفن السنة أو قد رما كان يلبيه في حال حياته من الوسط أو من الذي كان يترين به في الاعباد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من المحرمة ما لعظام الحي فيجب أن يعلم أن التركة تتعلق بها حقوق أربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث فيبدأ بجهازه وكفنه وما يحتاج في دفنه بالمعروف وفي

أنتى وهو الحمد الصحيح الا فى مسئلتين أحدهما فى رد أم الميت من ثلث الجميع الى ثالث ما بقى وجب أم الأب فى زوج
 وأبو بن أو زوجة وأبو بن فان الأب بردها اليه كالجدة فى حجب أم الأب فان الأب يحجب الجد وان تخال فى نسبه الى
 الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تخال الأم فى النسبة يقطع النسب والنسب الى الأباء لان
 النسب للتعريف والشهرة وذلك تكون بالمشهورة وهو والد كوردون الاناث وقوله كالأب يعنى عند عدم الأب لان
 الحمد يسمى أباً قال الله تعالى حاكياً عن يوسف عليه الصلاة والسلام واتبعته ملة آباءى ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان
 اسحاق جده و ابراهيم جد أبيه وقال الله تعالى يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبو بكر من الجنة وهما آدم وحواء
 عليهما السلام فاذا كان أباً دخل فى النص اما بطريق عموم المجاز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا فى ابن الابن فكان له
 الاحوال الثلاثة التى ذكرناها فى الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويدلى به فلا يرث معه وانما
 يقوم مقامه عند عدمه وقوله ويحجب الاخوة يعنى الحمد يحجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا على اطلاقه قول
 أبى حنيفة على ما يحى بيانه ان شاء الله تعالى والاصح ان الحمد نوعان صحيح وفاسد فالقاسم من جلة ذوى الارحام
 والصحيح له احوال ثلاثة على نحو ما ذكرنا فى الأب وحكمه حال عدم الأب فى استحقاقه السهم والتعصيب حكم الأب وحكم
 الواحد السدس واذا كثرت السدس بينهم بالسوية والفاصل بين الحمد الصحيح والقاسم ان الصحيح هو الذى لم يتخل
 فى نسبه الى الميت أم وان يتخل فى نسبه الى الميت أم فهو فاسد والحمد الصحيح كالأب واختلاف مشايخنا فى الفتوى فى
 مسائل الحمد فامتنع بعضهم من الفتوى أصلاً لكثرة الاختلاف الواقع فيما بين الصحابة وأفتى بها الآخرون
 لكن اختلفوا فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسى يفتى فى مسائل الحمد بقول أبى يوسف ومحمد وبعض المتأخرين
 من مشايخنا اختاروا الفتوى بالصلىح فى مواضع الخلاف قالوا كانفتى بالصلىح فى الأحكام فى مواضع الخلاف اشتروا
 لاختلاف الصحابة واختلاف الفقهاء هنا أظهروا فكان الفتوى بالصلىح هنا أحق وقال الشيخ الاسام شمس الدين
 المحلى انى قال مشايخنا بان الصواب فى مسائل الحمد أن يعطى الحمد ما اتفقوا عليه ثم يقيم بين الجد وبين الاخوة
 والاخوات نصفين أمرنا بالصلىح قال القاضى الامام عماد الدين النسفى لا ينبغي للمفتى أن يقول المال كله للجد عند
 الصديق وانما قال أبى حنيفة بذلك تعظيماً لأمير الصديق وأما أصول زيد رضى الله عنه فالاصل الاول أن يجعل الحمد
 مع الاخوة والاخوات كأحدهم يقاسمهم وبقياسهم ونصيبهم وبزاجهم وبزاجه ما دامت المقاسمة خيراً له من ثلث جميع
 المال كجد وأخ اذا لينة قص من الثلث فان كان الثلث خيراً له من المقاسمة كجد وثلاثة اخوة يعطى الثلث ويقسم
 الباقي بينهم على فرائض الله تعالى الاصل الثانى أن يعتبر الاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وأم فى
 مقاسمة الجد حتى يظهر نصيب الجد فاذا ظهر نصيبه وأعطى نصيبه رد أولاد الأب ما أخذوا على أولاد الأب والأم وان كانوا
 ذكوراً ومختلطين وعرجوا وبغير شئ فقد اعتبرهم فى الابتداء وأخرجهم فى الانتهاء بيانه جسد وأخ لاب وأم وأخ لاب
 وان كان مع الجد اخ لاب وأم واخوة واخوات لاب يقسم كما قلنا ثم يرد الاخوة والاخوات لاب على الاخوات لاب وأم
 الى تمام النصف وعلى الاخنتين لاب وأم الى تمام الثلثين ثم ان فضل شئ يكون له والا فلا وفى الذخيرة فصل فى مسائل
 يقوم الحمد مقام الأب فى حجب الاخوات لاب وأم اولاب عند أبى حنيفة وهو قول أبى بكر الصديق وعبد الله بن عباس
 وأبى موسى الأشعرى وطهفة وعليه الفتوى وقال زيد يقاسم الجد الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيراً له بان كان
 لا ينقص نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ آخر وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخ فان انتقص نصيبه من الثلث
 يعطيه ثلث المال وهو قول أبى يوسف ومحمد وفى المضمرة نفس المقاسمة ان يجعل الجد فى المقاسمة كأحد الاخوة
 وبيانه فى المسائل اذا ترك الرجل اختاً لاب وأم اولاب وجداً فعلى قول أبى حنيفة المال كله للجد وعلى قوله مال المال
 بينهم على ثلاثة أسهم سهمان للجد وسهم للاخت ويجعل الجد فى هذه الصورة كاخ آخر لان المقاسمة خيراً له فاذا
 جعلناه كاخ آخر نصيبه سهمان من ثلاثة فيجعل كذلك وان ترك ثلاث اخوة لاب وأم اولاب وجداً يقسم المال بينهم

انجاسا عند هم له سهمان من ثلاثة وان ترك ثلاث اخوة لاب وام اولاب وجد فلهما الثلث ويجعل المجدكاخ فيقسم
 المال بينهم انجاسا سهمان للاخ وسهم للاخت ويجعل المجدكاخ آخر لان المقاسمة خير له لان الواعظيناه الثلث في
 هذه الحالة اعطيناه سهمين من ستة وسهمان من خمسة خير له من سهمين من ستة ولو ترك جد او اخوين لاب وام واختا
 لاب وام فهنا يعطى المجد ثلث المال لان الثلث خير له لان بالمقاسمة يحصل له سهمان من سبعة فاذا جعلنا المجدكاخ
 آخر كان خير له وان ترك جد او اخا لاب وام اولاب واختين لاب ففي هذه الصورة لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث
 عندهما لان بالمقاسمة يصير كانه مات عن ثلاثة اخوة لاب وام لانا جعلنا الاختين اخا واذا كان كذلك يقسم المال
 بينهم اثلاثا فيكون للجد الثلث سهم من ثلاثة ولو اعطيناه الثلث ابتداء كان على الحساب من ثلاثة للجد سهم من ثلاثة
 فهو معنى قولنا انه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث هنا والفتوى في هذه المسائل وما يتصل بها على قول أبي حنيفة
 وفي الكافي ولو ترك جد او اخوين فالثلث ههنا والمقاسمة سواء ولو ترك جد او ثلاثة اخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة
 ودليله في شرح الطحاوي ولو مات وترك جد او اخا لاب وام واخا لاب فان الاخ من الاب لا يرث مع الاخ لاب وام وجد فان
 الاخ لاب يدخل مع الجدة لانه وارث في حق الجد وان لم يكن وارثا في حق الاخ لاب وام فتكون المقاسمة والثلث
 سواء فيعطى للجد الثلث والثلاثان للاخوين لكل أخ ثلثه وهذا كما يؤول في الاخوين مع الاب برdad الام من الثلث الى
 السدس ومع ذلك لا يرثان مع الاب وذكروا في المضمرات ان المسائل المتعلقة بالاخوة خمسة أحدها الشركة وهي ان تترك
 المرأة زوجها وأما وجد أو اخوة من أم وأخ من أب وأم فللزوج النصف وللأم السدس ولولد الأم الثلث ولا شيء للاخ
 من الاب والام وهذا قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ويشترك أولاد الاب والام مع أولاد الام في الثلث كأنهم أولاد أم
 واحد سواء فيه الذكر والانثى وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه أخذ مالك والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول أولاد كما
 يقول أبو بكر رضي الله عنه ثم رجع الى قول غيره وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد
 من أولاد الاب فقال يا أمير المؤمنين هب ان أبانا كان حمارا السنن من أم واحدة والاب لا يزيد الا قر با فاطرق عمر رأسه
 متاملا ثم رفع رأسه فقال صدقوا هم سواء أم واحدة ففشركهم في الثلث فسميت المسئلة مشتركة لتشريك عمر وحجارية
 لقول القائل وأما المسئلة المنبرية والثالثة الاكدرية والرابعة العثمانية وقدمت وأما الخامسة الجزية وهي ثلاث
 اخوات متفرقات وثلاث جدات متحاذيات وجد هو أب الاب تحجب أم الاب باب الاب وتحجب الاخت من الام أيضا
 والاخت من الاب تدخل في المقاسمة وتخرج بغير شيء على الخلاف وتخرج المسئلة من اثني عشر بعد القطع وانما سميت
 جزية لان جزية بن حبيب فعلها وفي الذخيرة فصل في المحجب يجب ان يعلم بان المحجب على نوعين محجب حرمان ومحجب
 نقصان محجب الحرمان يرد على الكل الاعلى ستة الزوج والزوجة والاب والام والبنات والابن ومحجب النقصان لا يرد
 الاعلى ثلاثة الزوج والزوجة والام والمحجب على نوعين محجب نقصان وهو محجب عن سهم الى سهم وذلك لخمس نفر الزوجين
 والام والجدة وبنات الابن والاخت لاب ومحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق لا يحبون بحال وهم ستة وهذا
 ينبنى على اصلين أحدهما ان كل من يدلى الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الام فانهم يرثون
 معها لانعدام استحقاقها التركة والثاني الاقرب فالاقرب كما في العصابات قال رحمه الله **وللام الثلث** وذلك عند
 عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما تبين قال رحمه الله **ومع الولد وولد الابن**
 أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا أولادهم السدس **ي** يعني مع واحد من هؤلاء المذكورين لا يرث الثلث وانما
 يرث السدس لما تلونا لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على قول
 جمهور الصحابة وروى عن ابن عباس انه لا تحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم علما بظاهر الآية فان
 الاخوة جمع واقله ثلاثة والجمهور على أن الجمع يطلق على الاثنين قال الله تعالى وهـل أناك نبا التحصم اذ تسور والمهراب
 اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تخف خصمان بنى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسور واودخلوا وفي منهم

على المثنى المملكان اللذان دخلا عليه كما في محله عرف ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب قال رحمه الله **هو** ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما **ك** فيكون لهما السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب **ل**انه هو الثلث الباقي بعد فرض أحدهما فصار للام ثلاثة أحوال ثلث الكل وثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين **و**السدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى ولذا جعل الله للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل لقوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث أي ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع أحد الزوجين هو الباقي من فرضه **و**لأنها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريبا من نصيبه مع الزوجة والنصيب يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذ لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما أراد الله تفضيل الانثى على الذكركر وقال زيد لا أفضل الانثى على الذكركرو مرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يعتنع تفضيل الانثى على الذكركرو ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها أقرب منه وأما عند أبي يوسف لها ثلث الباقي أيضا مع الجد وهو مروى عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما فأنهما ما كانا يفضلان الام على الجد قال رحمه الله **و**للجدات وان كثرن السدس ان لم يتخلل جدها سدى في نسبتها الى الميت **ك** قال في الاصل والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان أم أم وأب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الى كل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى آدم وحواء عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذكر وذلك جدها سدى فمن يدلى به يكون فاسدا ذكر أو أنثى وعند سبعة من أبي وقاص الفاسدة من تدلى بذكركر مطلقا وإذا أردت تنزيل كل عدد من الجدات الوارثات المتخاضيات فاذكر أو لا لفظة أم أم بمقدار العدد الذي ترثه ثم نقول ثانيا أم أم وتجعل مكان الام الاخيرة أبا ثم في كل مرة تبديل مكان الام أبا على الاول الى ان تبقى لفظة أم مرة مثاله اذا ستمت عن أربع جدات وارثات متخاضيات فقل أم أم أم أم بقدر عدد من لفظة أم مرة لاثبات الدرجة التي تتصور ان يجتمعن فيها فإنه لا يتصور ان يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عدد من الدرجات فاربعة جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهة اوارث أكثر من واحدة ثم ياتي بواحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فتقول أم أم أم أم ثم تاتي بأخرى من جهة الجد فتقول أم أم أم أم الاب ثم تاتي بأخرى من جهة جد الاب فتقول أم أم أم أم الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لان لكل جد صحيح له أم واثرة وكذا أم أمه وان علت ولا يتصور ان يكون جده واثرة من كل أب الا واحدة فيحتاج الى ان ياتي من الاباء قدرهن عددا الواحدة وهي التي من جهة الام فانهما تدلى بذكروا الثانية تدلى بالاب فلهذا حذف في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها أما والجدة الثالثة تدلى بالجد فلهذا أسقطت اثنين وأبدلت مكانهما أبوين والرابعة تدلى بجد الاب فلهذا أسقطت امهات وأبدلت مكانهن ثلاثة أباء فهذه طريقة في أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذه معرفة الصحيحة واذا أردت ان تعرف ما يقابل الصحيحة من الفاسدات فخذ عددا الصحيحات واجعله في عينك وأطرح منه اثنين واجعلها يسارك بعدد ما بقي في عينك فالباقي عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا سقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا ستمت عن أربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ أربع عينك وأطرح منها اثنين فخذها يسارك فاذا ضعف هذا المطروح بعدد ما بقي في عينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الجدة فاذا أسقطت عدد الصحيحات وهن أربع بقيت أربعة وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتر كن فيه ما روى عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين المجذبتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه أشرك بين المجذبتين في السدس وسيد كرم ما يسقطن به وفي الظهيرية فاعلم انه لا بد لكل واحد من بني آدم سوى عيسى عليه السلام ان يكون له جدتان أحدهما

لان ارثها ليس من قبله وكذا كل جـدة لا تحجب الجدة التي ليست من قبلها فصارت الجـدة لها حالتان السدس
 والسقوط قال رحمه الله **ولو للزوج النصف ومع الولد وولد الابن وان سفل الربع** لقوله تعالى **ولكم نصف ما ترك**
 أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلا لكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما
 تركت المرأة لانها مقابلة للمجموع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولسوايتهم ولفظ الولد
 يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بينا من قبل سواء كان من الزوج الوارث الولد أو ولد الولد أو
 من زوج غيره أو لا يعرف له أب كولد اللعان وغيره فيكون له الربع مع ما فصار للزوج حالتان النصف والربع وفي
 شرح الطحاوي فرض الزوج ما ذكرنا ولا يزداد على النصف ولا ينقص من الربع الا في حالة العول قال محمد والواحد من
 الأزواج والجماعة في استحقاقهم سهمهم الأزواج على السواء حتى ان جماعة لو ادعوا نكاح امرأة ولم تكن المرأة في بيت واحد
 منهم ولا دخل بها واحد منهم لا يعرف انهم اول فاقام كل واحد منهم البيعة على نكاحها فساتت المرأة قبل ان يقضى
 القاضي بغير اثنى عشر زوج واحد ويكون بينهم بالسوية ذكر محمد والمرأة في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين قال رحمه
 الله **ولو للزوجة الربع** أي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع حيث لا ولد ومع الولد وولد الابن وان سفل
 الثمن لقوله تعالى **ولهن الربع مما تركن** ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلهن الثمن مما تركن واذا كثرن
 وقعت المزاوجة بينهن فيصرف عليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية فصار للزوجات حالتان الربع مع الولد
 والثمن مع الولد وفي شرح الطحاوي لا يزدن على الربع ولا ينقص عن الثمن الا في حالة العول هكذا حكم بيان
 اصحاب القرائن من النساء الزوجات قال رحمه الله **ولا يثبت النصف** لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها
 النصف قال رحمه الله **ولا** كثر الثلثان وهو قول عامة اصحابه رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن
 ابن عباس انه جعل حكم الثنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
 فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والمعلق
 بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذي كرمثل حظ الاثنتين
 فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمعة وروى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بآبتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا
 وانعهما اخذما لهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحهما ان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك ففرلت آية الميراث فارسل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى عههما فقال اعطى بنتي سعد الثلثين وامههما الثلث وما بقي فهو لك وماتى لا ينافي استحقاق
 البنتين الثلثين لان تخصصه يصح الشيء بالدكر لا ينافي المحكم عما عداه على ما عرف في موضعه ففرقا حكم الجمع بالكتاب
 وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد برأيه التثنية لاسيما في الميراث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو
 الظاهر الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الجمع والمثنى جعل حكمهما كحكم الجمع في الانوات لاب وام اولاد اولاد في
 استحقاق الثلثين أو الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على
 استحقاقها اياه عند الانفراد والواحدة تخذ الثلث مع الابن عند الانفراد قال رحمه الله **ولو عصبهما الابن وله مثل**
 حظهما **معناه** اذا اختلط البنون والبنات عصب البنات فيكون للابن مثل حظهما فصار للبنات ثلاثة احوال
 النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعد او التعصيب عند الاختلاط بالدكر قال رحمه الله **ولو ولد الابن كولد عند**
 عدمه أي عند عدم الابن حتى يكون بنوا الابن عصبة كالبنات وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف
 والبنات فصاعدا للثلثان فيعصبهن الذكر عند اختلاطهن بالدكر فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله
ويحبب بالابن أي ولد الابن يحبب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهم عصبة فلا يرثون
 معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلن به فلا يرثن مع الابن وان كن لا يدلن به فان كان همهن فهو مساو

لاصلهن فيجب أن كما يجب أولاده لأن ما ثبت لاحد المثلين ثبت لمساويه ضرورة قال رحمه الله **وهو مع البنت لا قرب**
الذكور الباقي أي إذا كان مع بنت الميت الأصلية أولاد الابن أو أولاد ابن الابن وان سفل أو المجموع كان الباقي
بعد فرض البنت الأصلية لا قرب الذكور منهم لانه عصبه فيجب الابعد وأطلق في الذكور والمراد أولاد الابن وهذا
المجموع انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فلا يكون الباقي من فرض البنت
له واحدة اه قال رحمه الله **وللانات السدس** تكلمة للثلثين **وهو مراده** اذا لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان
معهن ابن ابن يكن عصبه معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود في بنت
وبنت ابن وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة للثلثين
والباقي للأخت فبنات الابن لهن حالان سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ابن ولا ابنتان فصاعد اول ابن ابن فهي
صاحبة سهم وسهم الواحد النصف والثلثين فصاعدا فهن صاحبات الثلثان حيث لا ذكر في درجتهن ولا يرذن على
الثلثين وان كثرن هذا قول الصحابة رضي الله عنهم وعامة الفقهاء وان كان للميت ابنتان فلا شيء لبنت الابن الا ان يكون
في درجتها أو أسفل منها ابن ابن فتصير عصبته له ويقسم ما بقي من المال بعد نصيب الابنتين بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فقوله تكلمة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين فاذا أخذت
الصليبة النصف بقي منه السدس فيعطى لها تكلمة لذلك فلو لا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار
تكلمة له الا ان الصليبة أقرب الى الميت في تقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه
الله **وهو يجب بنتين** أي يجب بنات الابن ببنتين صليبتين لان ارثهن كان تكلمة للثلثين وقد كل ثلثين فسقطن
اذ لا طريق لتوريثهن ففرضوا وتعصبا قال رحمه الله **والا ان يكون معهن** أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت
بجذائهن ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه **وهو** أراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء
كان أخا لهن أو لم يكن **وهو** اذ اذهب على وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء وروى عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال ليسقطن بنات الابن بنتي الصاب وان كان معهن غلام ولا يقام معهن وان كانت البنت
الصليبة واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ المحالين بين السدس والمقاسمة فإيهما أقل أعطين وتسمى
هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود ووجهه في ذلك ان بنات الابن بنات وفي ميراثهن أحد أمرين اما الفرض
أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهرة وليس لهن ان يجتمعن فاذا استتسكمت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم
المجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصليبة واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذونه ان
كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولثلاثا أخذ البنات
أكثر من الثلثين ولا ميراث لهن مع الصليبتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع كالعمة مع العم وابن الاخ مع أخته
وللعمه ورقله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأولاد الابن أولاد علي ما بينا من قبل فتشاهن
الآية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انما علمنا في حق أولاد الابن بآول الآية وفي حق الصليبتين
أو الصليبة الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة
ومن حيث المعنى ان البنات الصليبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع أخيهن وصاحب الفرض
اذا أخذ فرضه خرج من البين فكانه لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق العصبه فتشاركه ولا يخرج من
من العصبية كما لو انفرد الأثرى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالأبوين وأحد الزوجين كان كذلك فكذا
مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع أخيهن لانهم يصرون عصبه معهما مطلقا سواء كان معهن صاحب فرض
أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصبية في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور
الاترى انهن يأخذن بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك أربعين بنتا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصاب أن

الاخوة للاب للذ كرمثل حظ الانثيين ومع الاخت الوحده لاب وام السدس تكمله للثلثين لها ويسقطان بالاختين لاب
 وام الان يكون معهن آخر لاب فيعصبن لما تلونا وبيننا وياتي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد
 فرض الاختين لاب وام والكلام في الاخوات ~~كالكلام~~ في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات
 فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات لان طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله ~~في~~ وعصبن اخوتهن ~~في~~ يعني
 يعصب الاخوات لاب وام اولاب اخوتهن يعني الموازي لهن والاخوة ليس بقيد وكذا يعصبن الجد عند عدم الاخ
 الموازي لهن فيقام بها الجد وفي كشف الغوامض ولا يعصبن الشقيقة الاخ لاب اجساعا لانها اقوى منه في النسب بل
 تاحذف فرضها ولا يعصب الاخت لاب أخ شقيق بل يحجبها لانه اقوى منها اجساعا اه دليله قوله تعالى وان كانوا
 اخوة رجالا ونساء الآية قال رحمه الله ~~في~~ والبنات وبنات الابن ~~في~~ يعني يعصب الاخوات البنات وبنات الابن لقوله
 عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معا رضي الله عنه البنات النصف والاخت النصف
 ورسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى انه صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة وابنة ابن وأخت للبنات النصف
 ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنات من يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن
 وانما يصرن عصبة معها لان البنات بناتهم اليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على
 ما يجيء عن قريب وهذا قول جهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس انه اسقط الاخوات بالبنات
 واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات في رواية عنه الباقى كله للاخوة وفي رواية الباقى بينهم للذ كرمثل حظ
 الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنات أخت لاب وام وأخ واخت لاب في رواية الباقى للاخ
 وحده وفي رواية عنه بينهم للذ كرمثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف
 ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشتمل الذكرو الانثى ألا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى
 الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثالث الى السدس واستوى فيه الذكرو الانثى وللجهور ما روينا
 واشترط عدم الولد فيما تلاغيا كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنات فرضا
 وانما ترث على انها عصبة ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم
 يكن لها ولد يعني أخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجتمعت على ان الاخ يرث تعصبا مع الانثى من الاولاد
 أو نقول اشترط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله
~~في~~ وللا واحد من ولد الام السدس وللا كثر الثلث ذكورهم وأنا منهم سواء ~~في~~ كقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
 أو امرأة قوله وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد به
 اولاد الام لان اولاد الام والاب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت
 لام واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال أو قال له شركة لان الله تعالى سوى بينهما
 حالة الاغتراد فدل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع وفي المضمرات ولو ترك ابني عمي أحدهما أخ لأم فله السدس
 والباقي بينهما وصورته ان يكونوا اخوة لام وأب أو لاب فقط ولكل منهما ما امرأة واب من بينهما ثم ان الا كبر طاق امرأته
 أو مات عنها فترث بها الاصغر فولدت له ابنتين ثم مات الاصغر والا كبر ثم مات ابن الا كبر فقدمت عن ابني عم أحدهما
 أخ لأم فاصل المسئلة من ستة وتصع من اثني عشر والاخ من الام سبعة سهمان فرض وخمسنة بالتعصيب قال رحمه الله
~~في~~ ويجوز بالابن وابنه وان سفل وبالأب وبالجدي أي الاخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن
 الابن وان سفل والاب والجدة وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلافوا في الكلالة
 هل هي صفة للميت أو لورثة أو لتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأيا ما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد
 للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الا كليل لاختاطته بالرأس وكذا الكلالة من احاط بالشخص

من الاخوة والاخوات فقبل اصلهما من البعيد يقال كذا الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال جل فلان على فلان ثم كل عنه اى تركه وبعد عنه وغيره قرابة الولاء بعيدة بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق في شعر

ورثتم قناة المجدل عن كلالة
عن ابي مناف عبد شمس وهاشم

قال رحمه الله **والبنات** تحجب ولد الام فقط **يعنى** البنات تحجب الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين اومن الاب لان شرط ارث ولد الام الكلاله ولا كلاله مع الولد والبنات ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن يقوم مقامه فان قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات لاب وام اولاب فقط مع البنات وبنت الابن لان شرط ارثهم الكلاله قلنا الكلاله شئ شرطت في حق ارثهن النصف او الثلثين ولا يرث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلاله انتفى هذا الارث المشروط بها فيستحقون الارث المشروط بالعصوبة مع البنات بنص آخر كما بينا بخلاف اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلاله فينتفى بعدهما فصار للاخوة لاب وام خمس حالات النصف للواحدة والثلثان للآخرين والعصيب باخمين والعصيب مع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبعة احوال الخمسة المذكورة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط باثنتين من الاخوات من الابوين ككلماتهم وللأخوات للام ثلاثة احوال السدس للواحدة والثلث للآخرين والسقوط كما ذكرنا قال رحمه الله **وعصبة** وهى معطوف على قوله في اول الكتاب ذو فرض فيكون معطوفا على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله **وهى** الكلاله أى اذا انفردوا بقتة أصحاب الفروض وهذا رسم وليس بجدا لانه لا بد ان يعرف الورثة كلهم ولا يعرف العصبة الا بعد ان يعرفهم كلهم فنقول العصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب والعصبة بالنسب ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذ كر لا يدخل في نسبه الى الميت اثنى وعصبة بغيره وهى كل اثنى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبة باخواتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهى كل اثنى تصير عصبة مع اثنى اخرى كالبنات مع الاخوات والسبب نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة وسما في بيانه وفي المضمرة والعصبة اربعة اصناف عصبة بنفسه وهو جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جده الاقرب وعصبة بغيره وهى كل اثنى تصير عصبة بذ كر يوازيها كالبنات مع الابن وفي الذخيرة بنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخ لاب وام وعصبة مع غيره وهى كل اثنى تصير عصبة مع اثنى اخرى كالاخوات لاب وام اولاب مع البنات وبنات الابن واذا صار الشخص عصبة بغيره فذلك الغير لا يكون عصبة فاما الكلام في العصبة بنفسها فنقول اولى العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وفي المضمرة وانما كان الابن اقرب من الاب وان استويا في الجزئية وفي انعدام الواسطة لان الجزئية للابن آخرهما وان كان قاضيا على الاول ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب وابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما وان علا على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وفي شرح الطحاوى ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم آخر العصبوبة مقدم على ذوى الارحام وفي الكافي الاحق فرع الميت اى البنون ثم بنوهم وان سفلوا وفي المضمرة ولو اردت معرفة القرب فاعتبر كل نوع اصل واتصال الاخ باخيه بواسطة واحدة واتصال العمومة باستطمين عرف ان الاخ اقرب من العم واما الكلام في العصبة بغيرها فصورتها ما ذكرنا وهو كل اثنى تصير عصبة بذ كر كبنات الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام اولاب مع اخيها وهذا الحكم في الاخوة مع الاخوات مقصور على اخوات من جلة أصحاب الفروض وتصير عصبة بذ كر يوازيها وفي الكافي واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيهما كالعمة والعمة فاما سال كله لعم دون العمة وابن العم لالابن العم دون الابنة وكبنات الاخ وابن الاخ لالابن الاخ بياها اذا هلك الرجل وترك ابن أخ لاب وام وبنت الاخ لاب وام فاما سال كله لابن الاخ ولا شئ لبنت الاخ لانها من جلة ذوى الارحام وليست من جلة أصحاب الفرائض فلم تصير عصبة واما بنت الابن فانها تصير

اعتق وقال بعضهم شبه الملك على المعتق وهو الصحيح ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق
ههنا وفي المضمرات لا يباع الولاء ولا يوهب لانه ليس عيال وفي الزيادات ومن الناس من أجاز هيبته والصحيح ما قلنا
ويكون لا قرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنة وبنته ثم المعتق فإيراثه لابن المعتق ولا شيء
لبنت المعتق وكذلك إذا مات مولى العتاقة وترك أباً وابناً ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شيء لایمه لان الابن
أقرب العصبات اليه فالْحاصل أن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق
دون أولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلف في ماله فيمنظر
الى موت المعتق اذ مولى العتاقة لو كان حياً في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو أقرب الناس اليه فيرث ذلك
الشخص من المعتق وفي الذخيرة وهذا الذي ذكرنا أن الولاء لا يورث ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف أنه
يورث ويقسم بين الابن والبنت للذكور مثل حظ الانثيين وهذا روي عن عبد الله بن مسعود في رواية وبه أخذ
ابراهيم النخعي وشريح القاضي وإذا مات المعتق ولم يترك الابن لم يرث له في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويكون
الميراث لبنت المال وحكي عن بعض مشايخنا أنهم كانوا يفتون في هذه المسئلة أن يدفع المال اليها بطريق الارث
ولكن لانها أقرب الى الميت من بيت المال كيف وأنه ليس في زماننا بيت المال وإنما كان كذلك في زمن الصحابة
وإذا دفع ذلك الى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفون الى مصرفه هكذا كان يفتي القاضي أبو بكر وصدر الشريعة
وذكر الامام عبد الواحد الشهيد في فرائضه أن الفاضل عن سهام الزوج والزوج لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما
لانهما أقرب الى الميت من جهة النسب وكان الدفع اليهما أولى من غيرهما وكذلك الابن والابنة من الرضاع اذ لم يكن
لميت غيرهما يدفع المال اليهما وعصبة المعتق ترث أماء عصبة الورثة لا يرث مثاله امرأة أعتقت عبداً وماتت وترك
ابنًا وزوجاً ثم مات المعتق والميراث لابن المعتق لانه عصبة أولو كان الابن مات وترك أباه وهو زوج المعتقة لا يرث لان
اب الابن ليس عصبة المعتق وإذا عتق الرجل عبداً ثم أعتق المعتق الثاني عبداً ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة
المعتق الأول لا يرث منه ولو أن امرأة اشترت أباهاً حتى أعتق عليها ثم مات الاب وترك هذه المستترة وبنتاً أخرى
غيرت المعتق أن لا تأو كان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث الآخر للشترى بحكم الولاء وكثير من هذا
الفصل قدم في كتاب الولاء وأما الكلام في ولاء الموالاة فنقول بتفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على بدرجـل فيقول
للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أي أن مت غيرائي لك وفي شرح الطحاوي أن مت ولم يكن لي وارث لامن جهة
الغريضة ولا من جهة العصبة ولا من جهة ذوى الارحام غيرائي لك وان جنيت فعقل على عليك وعلى عاقلتك وقبيل
الآخر فهذا هو تفسير ولاء الموالاة فإذا جنى الأسفل جنياً فعقله على عاقلة المولى الأعلى وإذا مات الأسفل يرث منه المولى
الأعلى وان مات لا يرث منه المولى الأسفل ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة وإذا مات الأسفل
غيراث الأسفل لا قرب الناس عصبة الى الأعلى كافي ولاء العتاقة ولكل واحد منهما ان ينقض عقد الموالاة وليس له
ان يجعل الولاء الى غيره فانه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير له ولا للأسفل له أن يتحول بالولاء الى غيره فان اه أن يوالى مع
آخر وينقض المقدم الاول وان والى مع غيره ينتقض الاول وان كان الموالاة مع غيره بغيبه الأعلى وفي الذخيرة ووالى
الموالاة يخالف ولاء العتاقة من وجوه أحدها ان في العتاقة يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى وان
شرطوا ذلك في ولاء الموالاة يعتبر شرطه ما حتى لو شرطوا يرث كل واحد منهما كما شرطوا والثاني ان ولاء الموالاة يشمل
النقض وولاء العتاقة لا يشمل والثالث ان ولاء العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوى
الارحام المولى الأسفل اذا أقربا خاوا بن عم ثم مات غيراثة لمولى الموالاة فقد صح منه عقد الموالاة ولم يصح منه الاقرار
بالاخر وابن العم قال رحمه الله ثم عصبته على الترتيب أي عصبة المولى ومعناه اذ لم يكن للمعتق من النسب على
الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاة الذي أعتقه فان لم يكن مولاة فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي

ذكرناه بان يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جده يقدمون لقوة القرابة عند الاستواء
 أو بعلم الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله في الثلاثي فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبة باخوتهن لا غيرهن وهن
 أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وغيرهن لا يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في
 بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهم تقتصر عليهم وأما بنات الابن فانهن
 يصرن عصبة بابناء أعمامهن أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل النسب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو من له
 حكم اخوتهن والمصنف ذكر حكم العصبات هنا واستوفاه الا لعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وانما ترك
 ذكرهن لانه ذكرهن فيما يقدم وقد شرعنا هناك فلا نعيده وانما جعلهن مع البنات عصبة بغيرهن ومع اخوتهن
 عصبة لان ذلك الغير هو البنات شرط ليس يرورثن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان أنفسهن ليس بعصبة
 فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بانفسهن عصبة فيصرن به عصبة تبعاً
 قال رحمه الله ومن يدلي بغيره حجب به في أي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا تحجب به بل هي تحجب بالاثنتين
 منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجب الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هوارثها لانها ترث بالولادة
 وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجد حيث يحجب الاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وبخلاف
 الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام به أولى منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة
 والاخوة والاخوات كلهن لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا ويكون المحجب أقرب
 كالأعمام يحبون بالاخوة وبالاولادهم وكالاولاد الا اعمام والاخوة يحبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله وهو المحبوب
 يحجب كالاخوين أو الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب في وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة
 مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس في أب وأم وثلاث
 اخوات للام السدس وللأخوات السدس وما بقي للاب فجعل للأخوة ما نقص من نصيب الام وبيان آية الكلالة
 تمنع من ذلك وآية حجب الام بهم أيضاً لا توجب لهم ما نقص من نصيبهم فيجب ونها من غير ان يحصل لهم شيء قال
 رحمه الله ولا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار في أي لا يحجب المحروم بهذه الاشياء أحداً
 وعند ابن معود يحجب حجب النقصان كنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر
 الولد ملقاً ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثاً أو محروماً وكذا انقص نصيب الام بالاخوة مطلقاً من غير
 فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال
 مع وجود الوارث أو الى تضيقه لان بيت المال أيضاً لا يرث مع الابن أو الاخوة وجهه قول الجمهور أن المحروم في حق
 الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم ان الميت لا يحجب فكذا المحروم فصارت حجب الحرمان والنصوص
 التي توجب نقصان ارثهم لانهم لا نسلم أنها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد أولاً وأثبت لهم ميراثاً ثم ذكر بعد ذلك حجب
 النقصان بهم فيندرج الى المذكورين أو لا وهم المتأهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب أهلية
 الارث فالحققة بالمعذور ولا كذا المحبوب فانه أهل في نفسه الا أن حاجبه عليه على ارثه لزيادة قرب به فلا يبطل عمله في
 حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الخ ليعين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع الارث
 لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وقال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد
 الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنواً والذي لم ينعقد له سبب الحرية أصلاً وبين أن ينعقد له سبب الحرية
 كالمذبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب
 لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو
 الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو قصاص لا يوجب الحرمان

لان حرمة الارث عقوبة فتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص والكفارة والشافي يعلقه بطلاق القتل حيث
 لا يرث عنده اذ قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضيا فحكم بذلك أو شاهدا فاشهد به أو باغيا فقتله أو
 شهر عليه سيفا فادفعها كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان القاتل أوجب عليه قتله أو حازه قتله في هذه
 الصورة فكيف وجب عليه العقوبة بعد ذلك وله هذا لا يتعلق بسائر القتل سائر العقوبات فكذلك الحرمان والمراد
 بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالعدوى دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
 ليس للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة عن
 القتل بالتسبب واختلاف الدين أيضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر بقوله صلى الله عليه
 وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعباد الوثن
 فلا يمنع الارث حتى يجري الميراث بين اليهودي والنصراني والمجوسي لان الكفر كله مله واحدة وقال عليه الصلاة
 والسلام الناس كلهم خير وفحن خير واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف كما حتى لا تعتبر
 الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من
 هو في داره لان المستامن اذا دخل الدنيا أو اليهم من اهـ لداره حكما وان كان في غيرها حقيقة والداران مختلفان
 باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب أو دارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا تقطاع
 الولاية والتناصر فيما بينهما هم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله **والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم**
 لانه مختار مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعد الذمة التحق بالمسلم في المعاملة فيملك بالاسباب
 الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال رحمه الله **ولو وجب أحدهما قبل المحاجب** يعني لو اجتمع في
 الكافر قرابتان لو تفرقا في شخصين يجب أحدهما الآخر يرث بالمحاجب وان لم يجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج
 المجوسي امه فولدت له ابنا فهـ ذا الولد ابنتها وابن ابنتها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن لان ابن
 الابن يجب بالابن ولو ولدت بنتا **كان الولد يرث الثلثين النصف** على انها بنت والنسب على انها بنت ابن
 ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبية لانها اختها من أبيها وهي
 عصبية مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت البنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث
 مع وجود ذى سهم وعصبية وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن
 ثابت انه يرث بائنت القرابتين أو أكدهما أي أقواهما وبه أخذ مالك والشافي رحمه الله والمصنف الاول لان فيه
 اجماع السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع المحاجب ولم يوجد فباخذ بالجهتين ألا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اتفق
 له ذلك بان ماتت المرأة وترك ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذلك الكافر اذا
 هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من الاب والام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض
 على انه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح الاستحقاق بهما الا
 للترجيح فقط عند مزاجمة من هو دونه في القوة كالاخ للاب قال رحمه الله **ولا ينكح محرم** أي لا يرث الكافر
 بنكاح محرم كما اذا تزوج مجوسي بامه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لان النكاح لا يصح
 وأما عند أبي حنيفة فانه ولو كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا أسلما فكان كالغاسق وفي المضمرة اعلم بان الكفار
 يتوارثون فيما بينهم هم بالاسباب التي يتوارث بها المسلمون من نسب أو سب أو نكاح ولا خلاف انهم لا يرثون
 بالانكحة التي لا تصح بين المسلمين بحال فحوز نكاح المحارم بسبب أو رضاع ونكاح المطلقة قبل التزوج بزواج آخر
 واختلفوا في التورث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود قال زفر لا يتوارثون وقال أبو حنيفة يتوارثون
 وقال أبو يوسف يتوارثون في النكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم

على هذه الانكحة اذا أسلموا وقد بينا ذلك في النكاح ولا خلاف بين أصحابنا ان الكافر الحر في لا يرث الذي سواه كان
الحر في مستاتمان في دارنا أو في دار الحرب وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا وان اختلفت صورة ملهم عند عامة الصحابة
لان الكافر كله ملة واحدة فجعلوا اليهود والنصارى ملة وكان أبو حنيفة وأصحابه يورثون أهل الحرب بعضهم من بعض
اذا كانوا من أهل دار واحدة وان اختلفت الداران لم يورثوا ونفسه اختلف الدارين أن يكونا ملكين في موضعين
ويرى كل واحد قتل الآخر وان اتفقت الممل وهذا بخلافنا فان أهل العدل مع أهل البغي يتوارثون فيما بينهم
لان دار الاسلام دار الاحكام فباعتلاف الملك والمنفعة لا تتغير الدار فيما بين المسلمين لان احكام الاسلام تجمعهم وأما
دار الحرب فليست بدار الاحكام بل هي دار قهر وباعتلاف الممل تختلف الدار بينهم واختلفت الدارين يقطع التوارث
وكذلك اذا خرجوا اليها بامان يعني أهل الدارين المختلفين بينهم من أهل الحرب وان كانوا مستاتمين فيجعل كل واحد
منهم في الحكم كانه في البقعة التي خرج منها بامان بخلاف ما اذا صاروا ذمة لاهل الاسلام يتوارثون فيما بينهم بعد ذلك
كأول أسلموا فانه يجري التوارث بعد مات بينهم وان اختلفت منعتهم في حالة الكفر جثا الى المسائل ذمي مات وخلف
ورثة في دار الحرب فانه في سواء كانت الورثة في دار الحرب أو في دار الاسلام معاهدين ولومات اليهودى وترك ابنا
يهوديا في دار الاسلام يؤدي الجزية وابنه في دار الحرب والمسال كله لابن اليهودى الذي يؤدي الجزية في دار الاسلام
ولومات يهودى من أهل الحرب وهو مستامن في دار الاسلام وترك ابنا مستاتما في دار الاسلام وابنا ذميا وابنا حربيا
وابنا مسلما فالمسال على قول أهل العراق بين الابن المعاهد والحربي لان المعاهد بمنزلة الحربي عندهم فيرث منه الحربي
ومن هو مثله وهو المعاهد ولومات يهودى من أهل الذمة وخلف ابنا يهوديا وابنا نصرانيا فعلى قول من يورث أهل الذمة
بعضهم من بعض وان اختلفت صور ملهم المسال بينهم انصفان وعلى قول من يقول بان اليهود ملة والنصارى ملة
المسال لابن اليهودى وأما ميراث المجوسى فيما بينهم م يبنى على أصول ثلاثة أحدها انهم لا يتوارثون بالانكحة الفاسدة
فما بينهم وانما يتوارثون بالانكحة الصحيحة والفاصل ان كل نكاح لو أسلم اتر كاعلى ذلك فهو نكاح صحيح ولو أسلم
لم يتر كفه ونكاح فاسد والثاني أن النسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة ويتوارثون فيما بينهم بذلك النسب
وان كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح الثالث ان كل من يدلى الى الميت بسبعين أو ثلاثة فانه يرث بجميع ذلك الا اذا
كان أحدا السبعين يحجب الآخر فينثذير برب بالحاجب وقد قدمناه ولو تزوج بامه أو بابنته أو بابخته فمات أحدهما
لا يرث الا آخر وهذا الجواب على أصل أبي يوسف ومحمد ظاهر لان نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عندنا وان كانوا
يدينون جوازه ولهذا قال اذا طلبت النفقة من القاضى فالقاضى لا يقرض النفقة واذا دخل بها سقط احصائه حتى لا
يقد قاذفه لو قذفه انسان بعد ما أسلم ولو طلب أحدهما التعريق والقاضى يفرق وذلك لا يشكل على قول أبي حنيفة على
ما هو مختار مشايخ العراق وان كان نكاح المحارم فاسدا عند أبي حنيفة واستدلوا بذلك بفصل عدم حرمان الارث بينهم
وانما يشكل على قول مشايخ ما وراء النهر وانهم يقولون بان نكاح المحارم فيما بينهم م جائز على قول أبي حنيفة
ويقولون لم يكن النكاح حائرا عنده لما فرض لها النفقة ويستدلون أيضا بما لو دخل بها بعد النكاح انه لا يسقط
احصائه عنده والعذر لمشايخ العراق في فصل النفقة ان النفقة كما تحجب بسبب النكاح فتحجب بسبب الاحتباس
وان ثمة لم يكن نكاح وان كان نكاحا فاسدا يؤخذ النفقة بسبب الاحتباس لا بسبب النكاح وبقاء الاحتباس بعد
الدخول لا يدل على صحة النكاح عند أبي حنيفة لا محالة الا ترى ان من تزوج امرأة ودخل بها وكان نظرا الى فرج أمها
أو ابنتها شهوة ان احصائه لا يسقط وان كان نكاحا فاسدا عند أبي حنيفة والعذر لمشايخنا رحمهم الله عن فصل الارث
فانه لا يجري الارث فيما بينهم وان كانوا يدينون جواز النكاح واعتبر ديانته في حق جواز النكاح في حق الارث
فما بين المحارم ان يقول ان ديانته انما تعتبر بجواز النكاح لان جواز نكاح المحارم قد كان في شريعة آدم عليه
السلام وفي الذخيرة ثم فرقوا بين نكاح المحارم فيما بينهم وبين النسب الثابت في هذا النكاح فقالوا اذا تزوج المجوسى

بمهارمه ثم مات أحدهما لا يرثه الباقي وأما إذا حدث بينهما ولد فانه يثبت النسب ويتوارثون بذلك السب فيما بينهم
تزوج محوسى بابنة له فولدت منه ابنا وبنات ثم مات المحوسى فقدمت عن ابن وبنت وزوجة فيقسم المال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين يورثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لانه فاسد يثبت به النسب فيما بينهم ولا يتوارثون به فلهذا
قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب ولومات الابن بعد ذلك فقدمت عن أخت لاب وأُم وعن أخت لاب هي أمه
فلأخت لاب السدس بحكم الامومة والسدس بحكم الاختية والنصف للأخت لاب وأُم والباقي للعصبة ان كانت
والا فإيرد عليهم ما على سهامها ولو لم يمت الابن بعد موت المحوسى ولكن ماتت البنت التي هي زوجته فقدمت عن
ابن هو أخوها لابيها وعن بنت هي أختها لابيها ويرثون بالنسب والبنوة والبنقية ويقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو لم
تمت الابنة التي هي زوج المحوسى ولكن ماتت الابنة الاخرى فقدمت عن أخ لاب وأُم وعن أخت لاب وأُم وعن أخت
لاب هي أمها فيكون للام السدس والباقي لأخ لاب وأُم فيسقط اعتبار الاختية لان قرابة الأخت لاب ساقطة
الاعتبار لقرابة الأخ لاب وأُم وانما كان للام السدس في هذه الصورة لان لليت أخا وأختا والأخت من أهل
الاستحقاق الا انها صارت محجوبة بهذا السب المعارض ولهذا سقط فرض الام عن الثلث الى السدس وفي الذخيرة
محوسى تزوج بامه فولدت بنتا وابنة ثم فارقها وتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المحوسى فقطمات عن أم وابن وابنة بنت
ابن فيكون للام السدس باعتبار الامومة والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للبنت الابن فان
مات الابن بعد فانما ماتت عن زوجة هي جدته أم أبيه وهي أمه وعن أخت لامه وأبيه فلا شيء للام بالزوجة ولا يكون لها
جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامومة والابنة النصف بالبنقية ولا شيء لها بالاختية لام وان لم يمت
الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقدمت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن أخ لاب وأُم وعن ابنة هي أختها لامها
فللام السدس بالامومة لان معها أخا لام وأختا وهما يردان الام من الثلث الى السدس وللابنة السدس بالاختية لام
والباقي للأخ لاب وأُم بالعصوبة فان كانت الابنة التي ماتت هي الصغرى فقدمت عن أم وعن جدتها لابيها وعن
أبيها وعن عمه هي أختها لابيها وعن ابن هو أخوها لامها فللام السدس والباقي للأب لان الاخوة والاخوات لا يرثون
مع الاب شيا ولو لم تمت الابنة ولكن ماتت الام فانما ماتت عن زوجها وهو ابن ابنتها وعن ابنة ابن هي أختها فلا شيء
للأب بالزوجية ولكن المال بين الابن والانثى للذكر مثل حظ الانثيين فلا شيء للذكر باعتبار انه ابن ابن ولا الانثى
باعتبار انها ابنة الابن محوسى تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المحوسى فقدمت عن أم هي
زوجة وثلاث بنات احدهن زوجة وبنتان أختان لام واحدهن ابنة ابن فلا شيء للزوجة منهن بالزوجة ولا للأختين
لام بالاختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابن ولكن الباقي للعصبة ان كانت وان لم تكن فهو رد على أم والبنات على مقدار
حقهن فان ماتت بعدها الابنة التي هي زوجته فقدمت عن ابنة هي أخت لاب وأُم فللابنة النصف والباقي للعصبة
وان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى وان ماتت عن أمها وهي أختها لابيها وعن أخت لاب أيضا فيكون للام السدس
بالامية وللأختين الثلثان بالاختية والباقي للعصبة رجل محوسى تزوج بامته فولدت ابنتين فمات المحوسى ثم ماتت
احدى البنيتين فانما ماتت عن أم هي أخت لاب وعن أخت لاب وأُم أيضا فقد ذكر بعض المشايخ ان للام السدس
بالأبنة وللأخت لاب وأُم النصف ولللام السدس بالاختية والاول أصح وفي السراجية حكم الاسير كحكم سائر المسلمين في
الميراث ما لم يفارق دينه فان راق دينه فحكمه حكم المفقود مسلم ونصراني استاجر اظنرا واحدا الولد مسلم فأكبر او لا
يعرف والذ نصراني من والد المسلم فالولدان مسلمان ترجح للام ولكن لا يرثان من أبيهما لان المال لا يستحق
بالشك وكذا لو كان للرجل ابن ولهم لو كاه ابن أيضا فدفعا هما الى ظنرا واحدا فأكبر او لم يعرف ابن المولى من الرقيق
فالولدان حران ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيا قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يصطلحها أما اذا اصطلمها
ففيما بينهم ما قلها أن يأخذ الميراث فكذلك الجواب في ولد المسلم مع ولد النصراني وبه يفتي وفي المضمرة مات وترك

أبو بن وامرأتين أحدهما مسلمة والاخرى يهودية فللمرأة التي هي مسلمة الربع وللام ثلثا الباقي والباقي للاب واذا
تخاصما اليئسا أهل الكفر في قسمة المال قسمة ذلك فيما بينهم على حكمنا دون حكمهم وان قدم المحرمي اليئسا
بأمان فبات بعث ماله الى وارثه في دار الحرب قال رحمه الله هو يرث ولد الزنا واللعان من جهة الام فقط لان نسبته
من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به أمه وأخته من الام بالفرض لا غير وكذا يرثه أمه
وأخته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو وأبويرث بالعصوبة الاب بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق
أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك وقد تقدم قال رحمه الله هو ووقف للابن
حظ ابنه أي اذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرهما من يرثه ولدها ووقف للعمل نصيب ابن واحد وهو هذا قول أبي
يوسف وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتادة وعن أبي حنيفة أنه يوقف نصيب أربع
بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لانه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة فيترك نصيب احتياطاً والفتوى على الاول
لان ولادة الواحد هي الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ من الورثة على قوله كفي للاحتمال أن
يكون أكثر وهذا اذا كان في الورثة ولداً وما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثره الاولاد ووقلتهم وجملة
الامراة لو ما ان يكون الورثة كلهم اولاداً ولا ولدان كانوا كلهم أولاداً فيترك ما ذكرنا من القدر على الاختلاف وان
لم يكونوا كلهم أولاداً فلا يخفى لو ما ان يكون فيهم أولاداً ولا ولدان كانوا كلهم أولاداً فيعطى كل وارث هو غير الولد
منهم نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وان لم يكن في الورثة ذكر
والحمل من الميت يعطى كل وارث نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وان كان على أحد التقديرين
يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حياً وعلى تقدير ولادته ميتاً
يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي
قال رحمه الله هو يرث ان خرج أكثره فبات لأقله أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حي ثم مات وان خرج أقله
وهو حي فبات لا يرث لان انفصاله حيامن البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيماً فالمعتبر
لصدره وان خرج منكوساً فالمعتبر برأسه وقد بينا من قبل وفي الاصل في ميراث الجنين ذكر الصدر الشهيد في
فرائضه أن الجنين يرث اذا كان موجوداً في البطن عند موت المورث بان جاءه لاقل من ستة أشهر من مدمات المورث
هكذا ذكر محمد المسئلة مطلقة وهذا التقدير في استحقاق الجنين من غير الاب أما من الاب فان جاءه لاقل من سنتين
من وقت الموت فانه يرث ما لم تقر بانقضاء العادة نص عليه محمد في كتاب الفرائض فالاصل ان المعتدة اذا جاءت بالولد
لاقل من سنتين من وقت الطلاق فانه يثبت نسب الولد من الزوج اذا لم تنقض العدة واذا ثبت النسب من
الميت يرث منه ضرورة وان جاءه لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الميت ولا يرث منه قال محمد في كتاب الفرائض
أيضاً لو أن عمة اتحت حرة ولدها ابن وله ابن آخر حر من غيرها فبات ابن العبد ولا يدرى أنها حبل أم لا فجاءت بالولد
لاقل من ستة أشهر من مدمات ابن العبد فانه يرث ميراث أخيه لان الوطء حال بالملوك الى ستة أشهر فقدمت أخوه وهو في
البطن فيرثه وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يرثه لان الحمل من ستة أشهر فقدمت أخوه وهو لم يخلق بعد فلا يرثه
فتبين بما ذكر محمد في الاصل انما ذكره الصدر الشهيد من التقرير في استحقاق الجنين الارث من غير الاب لاعتبار الاب
وطريق معرفة انفصاله حياً أن يستهل أو يسمع منه عطاس أو تنفس أو يتحرك بعض أعضائه أو ما شأ كل ذلك وان
انفصل ميتاً لم يرثه لا ناشكاً كما في حياته وقت موت الاب بجوازانه كان ميتاً لم تنفخ فيه الروح ويجوز انه كان حياً فلا
يرثه بالشك وفي الذخيرة ثم الجنين اذا خرج ميتاً وانه لا يرث اذا خرج بنفسه وأما اذا خرج حياً فهو من جملة الورثة بيانه
اذا ضرب انسان بطنها فالقتل جنيناً ميتاً فهذا الجنين من جملة الورثة وفيه روايات ابن المبارك قال الشيخ محمد بن داود
الفضل اذا مات الرجل عن امرأة وابنتين وادعت المرأة أنها حامل تعرض المرأة على امرأة ثقة أو امرأتين حتى يثبتن حملها

فان لم يقف على شيء من علامات الحمل بقسم الميراث وان وقف على شيء من علاماته نرى بصوا حتى نلد ولا يقسم الميراث وان كان رجل خات امرأة حاملا وابنا فولدت المرأة ابنا وبناتا استهل أحدهما وماتا لا يدري أيهما استهل فلو جعل المستهل ابنا فقد خالف المورث ابني المرأة الثمن والباقي بينهما وتصح المسئلة من ستة عشر ومستملة من ثلاثة لا تستقيم فتضرب ثلاثة في ستة عشر فتبلغ ثمانية وأربعين للمرأة الثمن ستة واثني عشر والباقي خمسة عشر عن أحد وعشرين سهمًا وخالف أما وأخا للام الثالث سبعة وأسهم والباقي وهو أربع عشرة للاخ فقد حصل للام ثلاثة عشر وللأخ خمسة وثلاثون وان كان المستهل الانثى للمرأة الثمن والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وتصح المسئلة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنات سبعة وللبن أربعة عشر وماتت البنت عن سبعة أسهم وخلفت أما وأخا وماتت من ثلاثة وسبعة على ثلاثة لا تقسم فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين فتصير اثني عشرين للمرأة الثمن تسعة وللبن اثني عشر وللبنات إحدى وعشرون فخالت البنت عن إحدى وعشرين سهمًا وخلفت أما وأخا للام الثالث سبعة وللأخ أربعة عشر وللأخ ستة وخمسون وستة عشر توافق الستة والخمسين بالثمن فيرد ذلك الى ذلك الثمن فيكون ثمن الستة عشر سهمًا وثمانون والستة والخمسين سبعة أسهم والتسعة توافق الثمانية والاربعة عشر بالثمن فيضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر فيصير مائة وأربعة وأربعين ثم ضاعف لان هنا حالين حال استهلاك الابن وحال استهلاك البنت فصار مائتين وثمانين فهذا جميع المال وفي القنية سئل عن صبي استهل في البطن وانفصل ميتا فقال لا يعتبر هذا الاستهلاك وفي الظهيرة ولو ان رجلا ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما أم الآخر فولدت كل واحد منهما غلاما فقرأ بهما ما بين الغلامين أن ابن المتزوج بالام أخا لابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن الاخت للذي تزوج الام وابن أخيه فلا يرث واحد منهما من صاحبه مع سائر العصابات لان العم لام وابن الاخ لام من جهة ذوى الارحام فلا يرثون مع أحد من العصابات فلو ان رجلا تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنة فولدت لكل واحد منهما غلاما فقرأ بهما ما بين الغلامين أن ابن الاب الذي تزوج الام عم الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن أخ ابن الاب وابن اخته فأيهما مات ورث صاحبه ههنا من قبل ان لم عصبة وكذلك ابن الاخ لاب عصبة واذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من أحد الوجهين كان وارثا له فان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الام فولدت لكل واحد منهما غلاما فقرأ بهما ما بين الولدين أن ابن الاب عم ابن الابن وابن اخته وابن الابن حال ابن الاب وابن أخيه فأيهما مات ورثه الآخر بالصورة نوع آخر في هذا الفصل رجل مات وترك ثلاث بنات فوَرِثت احداهن ثلثي المال والاخرى ثلث المال والثالثة لم ترث شيئا كيف كانت هذه قال انه كان في الاصل الاب رقيقا أعنته احداهن فقتلته واحدة منهن فلامعة الثلث فرضا وبغير القابلة الثلث فرضا وللمعة الثلث تعصبا رجل مات وترك أخا لابا وأم وأخا لامرأته فوَرِثت المال أخو امرأته دون أخيه لانيه وأمه كيف كانت هذه قال بانه كان في الاصل رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت له ولدا ثم مات المتزوج ثم مات أخوه بعد ذلك وترك خالا وعمًا وهذا المولود في درجة ابن أخيه لانيه وفي درجة خاله لامه فالمال لابن الاخ فقد ورت المال المحال دون العم رجل دخل على مريض فقال له أوص فقال لما إذا أوصي فان مالي برثه ههنا وخالتك وجدتك كيف كانت هذه قال كان هذا المريض تزوج جدتي الرجل أم أبيه وأم أمه فولدت كل واحدة للمريض ابنتين فلما مات المريض ترك أربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل وبنتان منهن عمات الرجل والمرأتان هما جدتنا الرجل فللبنتان الثلثان وللرايتي الثمن وما بقي يرد على البنات ان لم يكن له عصبة وسئل عن رجل ورثه سبع عشر امرأة ماله بالسوية فاحاب بان هذا الرجل مات عن جدتين وثلاث نسوة وأربع أخوات لام وثمان أخوات لاب وأم فللبنتين السدس سهمان والنسوة الأربع ثلث أخوات لام والثلث أخوات لام وأب الثلثان ثمانية فاصاب كل واحدة سهم سئل عن امرأة ورت أربع أزواج واحد بعد واحد فصار لها نصف جميع أموالهم والعصبة النصف فاحاب بان هذه المرأة تزوجها أربع أخوة وبعضهم وارث وبعض كان جديح أم وألهم ثمانية

عشر دينار الواحد منهم ثمانية وللاخر ستة والثالث ثلاثة والرابع دينار تزوجها صاحب الثمانية ثم مات عنها
ثم صار صاحب الستة ثمانية وصاحب الثلاثة خمسة وصاحب الواحد ثلاثة ثم تزوجها الثاني ومات عنها وترك
ثمانية دفن في فصار لها ديناران بقي ستة بين اخوين لكل واحد منهما ثلاثة ثم تزوجها الثالث ومات عنها وترك ثمانية دفن في
فصار لها الربع ديناران ولاخيه ما بقي ستة فصار له اثني عشر دينار فصار لها الربع من ذلك ثلاثة دفن في فصار جميع
ما ورثت تسعة من الاول ديناران ومن الثاني ديناران ومن الثالث ديناران ومن الرابع ثلاثة وللعصبة تسعة دفن في
سئل عن رجلين ورثا أحدهما ثلاثة ارباع المال وللاخر الربع فاجاب بان الميثة بنت عمهما وأحدهما زوجها فللزوجة
النصف والباقي بينهما نصفين فنصيب الزوج ثلاثة ارباع والاخر ربع سئل عن رجلين ورثا أحدهما الثلثين
والاخر الثلث قال الميت امرأة لها ابنا عم أحدهما اخوه الام والاخر زوجها فيكون للزوج النصف وللأخ من الام
السدس والباقي بينهما نصفان فنصيب الزوج الثلثان ونصيب الاخر الثلث سئل عن ثلاثة اخوة ورثا أحدهم
الثلثين والاخران كل واحد سدس قال هذه المرأة لها ثلاثة بنين عم أحدهم زوجها فيكون للزوج النصف والباقي بينهم
أثلاثا فيكون لكل واحد سدس رجل ورثته ثلاث نسوة أثلاثا احدها من ام الاخرى قال هذا الرجل زوج ابن ابنته ابن
ابن له فولدت له بنتا ثم مات ابن الابن وبقي بنتا ابن ابن أحدهما ام الاخرى ثم مات الرجل وله اخت فصار للابنتين
الثلثان وللأخت الثلث لانها عصبة مع البنات وفي الظهيرة في بيان ما يستعمل عن المتشابهات وان سئل عن رجل مات
وترك ابن عم لاب وام فورث المال ابن العم دون ابن اخيه كيف يكون قيل صورة هذا اخوان ولا أحدهما ابن اشترى
حارية فجاءت بولد فادعياه جميعا كان ابنا له ما ثم مات الاخوان ثم مات ابن أحدهما بعد موته ما ولم يترك وارثا غير
الابن الذي كان بين ابيه وعمه وكان له ابن اخ لاب وام فورا له لاخيه لا بيه وهو ابن عمه ويسقط ابن اخيه لا بيه وامه
وان سئل عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام واخا لاب فورث المال ابن عمه دون اخيه لا بيه كيف يكون هذا قيل
هذا في الاصل اخوان ولا أحدهما ابن فاشترى حارية فجاءت بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم اعتقا هذه الحارية
فتزوج بها ابوالابن فولدت له ابنا آخر فمات الاخوان ومات الابن الذي ولدته بعد ذلك كاح وترك اخا لاب وام وهو
ابن عمه واخا لاب فورا له لابن عمه لانه اخوه لا بيه وامه وسئل عن رجل وامه وخالته ورثوا المال بينهم أثلاثا كيف
يكون هذا قيل هذا رجل له بنتان زوج أحدهما ابن اخيه فولدت له ابنا ومات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك
بنتين وابن ابن اخ فللبنتين الثلثان وما بقي فلابن ابن الاخ فصار لابن ابن الاخ الثلث ولامه ثلث المال والخالته ثلث
المال وان سئل عن رجل مات وترك سبعة اخوة لامرأته فورثت امرأته المال واخواتها بالسوية كيف يكون هذا
وقيل رجل تزوج بام امرأة ابيه فولدت له سبع بنين ثم مات الابن ومات ابوه بعد ذلك وترك امرأته وسبعة بنين فللمرأة
الثلث منهم وبقي سبعة أسهم لكل واحد منهم سهم حكى ان امرأة جاءت الى أبي حنيفة وقالت ان أخي مات وترك ثمانية
دينار فقسمه وتركته واعطوني منها دينارا واحدا قال أبو حنيفة ومن قسمها قالت تملك ذلك داود الطائي فقال أبو حنيفة
ذلك حقك قال ليس ترك أخوك ابنتين وأما وزوجة واثنى عشر أخا واخفا فقالت بلى قال للبنتين الثلثان أربع مائة دينار
وللام السدس مائة دينار للمرأة الثلث خمسة وسبعون ديناراً بقي خمسة وعشرون ديناراً أسهمهم لذلك كرمثل حظ الانثيين
لكل أخ ديناران وللأخت دينار واحد مسألة ولو سئلت عن رجل مات وترك دنانير ورثة فان كان الوارث ابنا كان
له ألف دينار ولو كان مكان الابن ابن عم كان له عشرة آلاف الجواب عن هذا اذا كان المال ثلاثين ألف دينار فان
كان له ابن وثمانية وعشرون بنتا كان للابن ألفا دينار ولو كان مكان الابن ابن عم كان للبنات الثلاثان والباقي لابن
العم وهم عشرة آلاف مسألة ولو سئلت عن رجل مات وترك أخوين لاب أحدهما الام وأختين لام أحدهما الاب كيف
يقسم المال بينهم الجواب عن هذا رجل مات وترك أخا وأختا لاب وام وأختا لاب فيقسم المال بينهم للأخت من الاب
السدس والباقي بين الاخ والأخت لاب وام ولا شيء للأخ من الاب مسألة ولو سئل عن رجل وابنته وورثا مالا بالسوية

كيف ذلك الجواب هذه امرأة تزوجها ابن عم فولدت له ابنة ثم ماتت المرأة وصار لابنتها من ميراثها النصف والنصف
 الباقي لزوجها وهو ابن عمها مسئلة ولوسئل عن امرأة وجدت أم الام وورثا مالا بالسمية الجواب عن هذا رجل زوج بنت
 أخته لابن ابنه فولدت لهما بنتا مات الزوج ثم مات الجدة وترك بنت ابن ابنه وأخته وهي جدتها أم أمه فصار لابنة
 ابن ابنه النصف وما بقي فلأخت قال رحمه الله ولا توارث بين الغرق والمحرقى الاداعلم ترتيب الموت أى اذا
 مات جماعة في الغرق أو المحرق ولا يدري أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا فيكون مال كل واحد منهم لمورثته
 ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فبرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وأحدار وايتين
 عن علي رضي الله عنه وانما كان كذلك لان الارث ينبنى على البقي بسبب الاستحقاق بشرطه وهو حيا والوارث
 بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وكذلك الحكم اذا ماتوا بدم الجدار عليهم أوفى المعركة ولا يدري أيهم
 مات أولا وفي الاصل اخوان غرقا وخلف أحدهما ابنة وعشرين دينارا مثلا وخلف الآخر بنتا وعشرة دنانير فعلى قول
 عامة الصحابة وعامة الفقهاء للبنت النصف من المال والنصف الباقي لابن العم وما تركه الآخر لابنة اخوان معتقان
 غرقا وخلف أحدهما ابنا وبنتا وخلف الآخر بنت ابن ومولى والذي خلف ابنة ابن ماله على قول العامة بين ابنة
 ابنه وبين ابن أخيه الذي غرق معه نصفان النصف لابنة الابن والنصف لابن الاخ وحده امرأة وابنتا غرقا وخلفت
 المرأة زوجها وأب الابن وخلف الابن أباه وابنتاه على قول العامة مال المرأة يقسم بين زوجها وبين ابنتها وللزوج
 الربع والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم بين ابنه وبين الاب للاب السدس والباقي للابن وعلى هذا القياس
 يخرج جنس هذه المسائل قال رحمه الله وهو موقوف على قواه وذو فرض في أول الكتاب وهو قريب
 ليس بذى سهم ولا عصبة أى ذوالرحم وهو قريب ليس بوارث بفرس ولا بعصبة وهذا على اصطلاح أهل هذا
 العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذارحم وفتحته ثلاثة أنواع قريب وهو ذو سهم وقريب وهو عصبة
 وقريب ليس بذى سهم ولا عصبة فمن ادنا الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم
 النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فإنه قال لا ميراث لذوى الارحام بل يوضع في
 بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي لما روى عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عتمة وخاتمة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شئ
 لهما وفي بعض رواياته لا أرى ينزل على شئ لهما وروى انه قال لا أجدهما شيئا واذا لم ينزل عليه شئ لا يمكن اثباته
 بالرأى لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولما ماروى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم آخى برأى
 فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وألوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بذلك وعن المقداد بن
 معدى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه والحال وارث
 من لا وارث له يعقل عنه وبرثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا يعرف من أين
 هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبالبابة بن المنذر بن أخته فاعطاه ميراثه وعن امامة ابن سهل ان رجلا رمى رجلا
 بسهم فقتله وليس له وارث الا خلا فكتب في ذلك نوبعية الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله
 ورسوله مولى من لا مولى له والحال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذا آثار متصلة
 قد توارثت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه
 في عم لام وخالة أعطى الع ثلثين والحالة الثلث ويحتمل ان يكون هناك من هو أولى منه ما لو كان ذلك قبل نزول
 الآية ويحتمل ان قواه عليه الصلاة والسلام لا شئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما مقدرو فنحن نقول به فان قيل
 لا حاجة لكم في الآية لانها نزلت برد التوارث بلا خاء ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة وأصحاب المصنف وليس فيها
 دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة بالعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهي عامة فيعمل به وهو ما على ان كثير من

أقرب وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا كلهم واناثا كلهم
وان كانوا مختلطين فلذلك كرمثل حظ الانثيين وهنا خلاف اذا اتفق صفة الأصول في الذكورة والانوثة أعني
بالأصول الآباء والامهات واتفق صفة أيدان الفروع في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الأصول فعلى قول أبي
يوسف يعتبر ايدان الفروع ويقسم المال بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم واناثا كلهم وان كانوا مختلطين
فلذلك كرمثل حظ الانثيين ثم ما أصاب كل بطن فهو لولده وكان أبو يوسف أولا يقول كما قال محمد بن محمد رجع عنه وقال كما
ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده وطامة مشايخنا محمد بن محمد قول أبي حنيفة مع قول محمد وغيرهم من المشايخ قالوا عن
أبي حنيفة في هذين ابنتان بيان هذه المسائل اذا ترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهم للذكر كرمثل حظ الانثيين
وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت بنت فالمال بينهم للذكر كرمثل حظ الانثيين ولو ترك بنت بنت وبنت
ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان هما وعن محمد رحمه الله يقسم بينهما الثلثا ثلثا لبنت ابن
البنت وثلثه لبنت بنت البنت باعتبار اباصولهما كما كانت عن ابن بنت وبنت بنت وولدي ابن بنت فعلى
قول أبي يوسف المال بينهم باعتبار الابدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم وعلى قول محمد يقسم باعتبار
الآباء فيجعل كأنه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا للمال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما أصاب ابن
البنت يقسم بين ولديه اثلاثا لثلاثه لابنه وثلثه لبنته وما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا أيضا لثلاثه لبنتها
وثلثا لابنها فتكون القسمة من تسعة وفي الكافي ولو ترك بنت ابن البنت وابن بنت بنت عند أبي يوسف ظاهر وعند
محمد يقسم أنجاسا خمس المال لابن بنت البنت وأربعة أنجاسه لبنتي ابن البنت كأنه مات عن ابني بنت وبنت
بنت فما أصاب بنت البنت فلولدها وما أصاب الابن فلولده ولو ترك ابنت بنت بنت وبنت ابن بنت وبنتي
بنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال في البطن الثاني
أسباعا باعتبار عدم الفروع الأصول اذا ربعة أسباعه لبنتي بنت ابن البنت نصيب أحدهما وثلاثة أسباعه
وهو نصيب البنتين يقسم على ولديه ما في البطن الثالث أيضا فنصفها لبنت ابن البنت نصيب أبها والنصف
الآخر لابنتي بنت بنت البنت نصيب أمها وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة
في جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسيحي في المبسوط قول أبي يوسف أصح لانه أسهل ولو
ترك ولدي بنت بنت وبنت ابن بنت فعلى قول أبي يوسف المال بينهم باعتبار ابدانهم على أربعة أسهم سهم لبنت
ابن البنت وثلاثة أسهم لولدي بنت البنت سهمان للابن وسهم للبنت وعلى قول محمد القسم باعتبار الآباء يجعل
كأنه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت فيقسم المال بينهم اثلاثا لثلاثه لابن البنت وثلثه لبنت البنت ثم ما أصاب ابن
البنت يسلم لولده وما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا لثلاثه للابن والثلث لبنت فيحتاج الى حساب يقسم
ثلثه اثلاثا وأقل ذلك تسعة وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل ومشايخنا محمد بن محمد يأخذوا بقول أبي يوسف في
جنس هذه المسائل وبعد الصنف الاول على قول أبي حنيفة الا آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد أي الاصناف الاولى
قال أبو حنيفة الاجداد والجدات اولى وقال أبو يوسف ومحمد اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى لان اولاد الاخوات
اولاد صاحبات فرض وبنات الاخوة اولاد عصبة والجدات ليسوا واولاد صاحب فرض ولا ولد عصبة ولا ولدي سهم
وأبو حنيفة يقول ذوالارحام يورثون على سبيل التعصيب من وجه وفي العصبة بنات من كل وجه والجدات يورثون لان
الاب مقدم على اولاد ابنته عندي حتى ان اولاد الاخوة لاب وأم لا يورثون مع الاب عندنا فكذلك ذوى الارحام
الجدات لامهم في درجة اب الاب لانه يتصل بالليت بتوجه كاب الاب يورثهم مقدم على اولاد الاخوة فتصير هذه
المسئلة على قوله فشرع تلك المسئلة واما الكلام في الاجداد الفاسدة والجدات الفاسدة فاولاهم بالميراث اقرب بهم
الى الميت فان استووا في القرب فعلى قول أبي سهل الفرائضي وجعاعة من المشايخ من يدلى الى الميت بوارث فهو اولى

وفي المغرب أدليّة الدلو سلمها في البئر يدلي الى الميت أى يتصل وقال أبو سليمان الجرحاني من يدلي الى الميت بالوارث ليس باولى بيانه اذا مات الرجل وترك أبوام الأب وأب الأم لا يدلي الى الميت بالوارث وبه كان يقتنى القاضي الامام الشهيد عبد الواحد على قول أبي سليمان ثلثا المال لاب أم الأب وثلث لاب أم الأم وكذا اذا ترك أب الأم فعلى قول أبي سهل لاثنى لاب أب الأم والمال لاب أم الأم وعلى قول أبي سليمان المال بينهما نصفان لان كل واحد منهما يدلي الى الميت بالوارث وذكر محمد في فرائض الاصل هذه الصورة وهو ما اذا ترك أب أم الأب وأم أم الأم وذو كان المال يقسم بينهما اثلاثا ثلثا لاب أم الأب وثلثه لاب أم الأم قال القاضي الامام عبد الواحد انهم يذهبون الى قول محمد وعلى قول أبي يوسف ينبغي ان يكون بينهما نصفان لان أم الأم مع أب الأب اذا اجتمعا استويا الا ترى ان ابن الاخ لام مع بنت الاخ لام لا يفضل أحدهما على الآخر ولما كان لا يفضل الاخ لام على الاخت لام كذا هنا ولو ترك أم أب الأم وأم أب الأب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانهما يدلان الى الميت بقربة الام فيقسم عليهما باعتبار ابدانها بلا خلاف كعمة لام وعمةا وخالة الام وخالهاعلى ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان كان للأب الميت جدم من قبل الأب أم أب أم كذلك يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثا للعمة من قبل الأب وثلثه للعمة من قبل الأم ثم ما اصاب جد في الأب يقسم بينهما اثلاثا ثلثا للعمة من قبل الأب وثلثه للعمة من قبل الأم وهذه المسئلة تدل على ان من يدلي الى الميت بالوارث ليس باولى فان أب أم الأب يدلي الى الميت بالوارث ومع هذا لا يكون أولى وأما الكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقرب بهم الى الميت وفي السراجية اولاد الاخوات لاب وأم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان استتوا في القرب فن كان منهم ولد وارث فهو أولى عند بعض المشايخ ومثاله بنت بنت أخو بنت ابن أخ فعند بعض المشايخ بنت ابن الاخ أولى وان استتوا في القرب وكان أحدهما ولده عصبية والآخر ولد صاحب فرض فعلى قول أبي يوسف الآخر يقسم المال بينهما باعتبار ابدان وعلى قول محمد يقسم المال بينهما باعتبار الاباء مثاله بنت أخ وابن أخ فعلى قول أبي يوسف الثلثان لابن الاخ والثلث لابن الاخت لانه لو ترك أخا وأختا فوجه قول محمد ان ميراث ذوي الارحام يعتبر بالاصول عند اختلاف الفروع وتعتبر بالابدان عند اتفاق الاصول الا ترى انهم اتفقوا في بنت الخمال وبنت العم ان للثلاثين وللخال الثلث وكانت هذه القسمة باعتبار اصولهما وهو الأب والأم وقالوا في العمة والعم لام أن المال بينهما باعتبار ابدان اثلاثا لان الاصول متفق وقالوا في اولاد ذوي الارحام عند اختلاف الاصول باعتبار الاصول وباعتبار ابدان وابو يوسف يقول بان المسحوق بولاء الاولاد دون الاصول فاما التحدية الاستحقاق يجب اعتبار ابدان لا اعتبار الاصول الا ترى انهم قالوا في أم الأم وأم الأب ان السدس بينهما نصفان ولم يقل بان أحدهما يدلي بقربة الأب والآخر بقربة الأم فيكون الثلث لقربة الأم والثلثان لقربة الأب لان جهة الاستحقاق قد اختلفت لان العمة والخوة اختلفت في جهة الاستحقاق فان استتوا في القرب وليس فيهم ولده عصبية ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهم على السوية اذا كانوا ذكورا كاهم واناثا كلهن وان كانوا مختلطين وقد اتفق الاصول فلذلك كرمثل حظ الانثيين وان اختلف الاصول فكذلك عند أبي يوسف اعتبار الانثيان الفروع وعند محمد ان يعتبر أول بطن مختلف على ما ذكرنا في الصنف الاول وان اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة فعند أبي يوسف من كان لاب وام فهو أولى ممن كان لام وعند محمد يعتبر الاصول مثاله اذا هلك الرجل وترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام وان اجتمع اولاد الاخوة والاخوات لام فعند أبي حنيفة لا يفضل الذكور على الانثى كالاصول وعند أبي يوسف يفضل بخلاف الاصول حتى انه لو ترك ولدى أخت لام كانا ذكرا او كانا انثيين او كان أحدهما ذكرا والاخر انثى فاما المال بينهما ما نصه فان وكذلك اذا ترك ولدى الاخ لام ولدى الاخت لام فالمال بينهما بالسوية ارباعا وفي السراجية بنات الاخوة وعند أبي يوسف من كانت لاب وام فهي أولى ممن كانت لاب وهي أولى

ممن كانت لام وقال محمد يعتبر الاصول واما الكلام في الاعمام والعمت كلها والاخوان والحالات كلها يجب ان يعلم
 ان العمت اصفان ثلاثة عملة لاب وام وعملة لاب وام وعملة لام والعملة لاب وام وعملة لام كان المال
 للعملة لاب وام وفي شرح الطحاوي ولو ترك عملا وعملة فان كانا لاب وام وعملة وعملة لاب وام وعملة لام ولا ميراث
 لاحد من ذوى الارحام مع العصبية وكذلك لو كان العملة لاب وام وعملة لاب وام ولا ميراث للمال كله للعملة ولا ميراث
 لام فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك عملة لاب وعملة لام كان المال كله للعملة لاب وان ترك عملة لاب وعملة لاب
 فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لاب وابنة عم لاب والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
 وكذلك اذا ترك بنت عم لام وابنة عم لاب قال ابو يوسف المال بينهم ما يقسم باعتباره الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وفي
 الذخيرة وان اجتمعت قرابة الاب والام يقسم بينهما اثلاثا وفي شرح الطحاوي متى اجتمع في الميراث ذوى الارحام الا ان
 بعضهم اولاد العصبية وبعضهم اولاد اصحاب الفروض وبعضهم اولاد ذوى الارحام فانه ينظر ان كانت درجاتهم مختلفة
 فالأقرب منهم أولى بالميراث وان كانت درجاتهم مستوية فالولد ذوى الارحام لا يرثون مع اولاد العصبية كالولد اصحاب
 الفروض فالولد العصبية يرثون مع اولاد اصحاب الفرائض ببيان رجل مات وترك ابن عمه وابنة عمه فالمال كله لابنة الام لانها
 من اولاد العصبية والاخرى من اولاد ذوى الارحام ولو ترك بنت ابنة وابنة ابنة ابن فالمال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد
 صاحب فرض واما الاخوان والحالات فهم ايضا اصفان ثلاثة خال وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخالة لام
 فالحكم فيهم ان الصنف الاول مقدم على الصنف الثاني والصنف الثاني مقدم على الصنف الثالث حتى انه اذا ترك خالا
 وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخالة لام فالمال بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للخال
 والخالة لاب ولا للخال والخالة لام ولو ترك خالا وخالة لام فالمال بينهما اثلاثا وان اجتمعت العمة مع الخالة او مع الخال
 والثلاثان للعملة والثلاث للخال وان اجتمع عملة لاب وخالته وعملة لام فالثلاثان لقرابة الاب والثلاث لقرابة الام ثم ما اصاب
 فريق الاب يقسم على قرابته من قبل ابيه وبين قرابته من قبل امه اثلاثا ثلثاه للقرابة من قبل ابيه وثلثه لقرابته من
 قبل امه وما اصاب قرابة امه يقسم بين قرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه ايضا اثلاثا ثلثاه لقرابته من
 قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه وذو القرابتين من احدى الطائفتين لا يجب ذال القرابة الواحدة من الطائفة
 الاخرى الراوية عن ابي يوسف رواية ابن سماعة بانه فيما اذا ترك عملة لاب وام وخالة لاب وام فالثلاثان للعملة والثلاث
 للخال في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف ان المال كله للعملة ولا شيء للخال في ظاهر رواية اصحابنا واما اولاد
 هؤلاء فاقر بهم الى الميت أولى وان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى من كان لاب وام من كان لاب اولى من كان
 لام ومن كان يدي الى الميت بقرابة الاب فهو اولى من يدي بقرابة الام وان اختلف بطن فعند ابي يوسف يعتبر
 الابدان وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف ويقسم المال عليه نحو ما ذكرنا حتى اذا ترك بنت بنت عملة لاب وام وابن
 بنت عملة لاب وام فعلى قول ابي يوسف المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا بخلاف لان الاصول قد اتفقت وان
 ترك بنت عملة لاب وام وبنت خالة لاب وبنت خالة لام فبنت العم الثلثان وبنت الخالة الثلث
 والكلام في اعمام الاب لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كاه وعماتهما واخوالهما واخواتهما فالحكم فيهم ما ذكرنا
 انه عند الانفراد به يستحق جميع المال واذا اجتمعوا من جانب الاب او من جانب الام او من الجانبين جميعا فلا رواية عن
 اصحابنا المتقدمين واختلف المشايخ فيه والاصح ما روى عن الحسن بن زياد وابي سليمان المجرجاني ان الحكم فيهم
 كالحكم في اعمام الميت واخواله وخالاته حتى انه اذا اجتمع الصنفان يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلاث لقرابة الام ثم
 ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على حسب ما يقسم بينهم لو انفردوا وفي الذخيرة وهو ما يتصل بهذا الفصل

فصل في بيان ميراث من له قرابتان من اولاد البنات كما علم انه اذا اجتمع في الواحد من اولاد البنات قرابتان وصورة
 هذا ان يكون لرجل ابنتان لاحدى ابنتيه ابنة والاخرى ابن فتزوج الابن الابنة بنت الابنة فحدث بينهم ابنة ثم مات

الرجل الذي له ابنتان وترك هذه فهذه ابنة ابنة الرجل وهي أيضا ابنة ابن ابنة الرجل وكان لها قرابتان وله ابنة ابنة بنت أخرى لها قرابة واحدة وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان على قول أبي يوسف القسمة على الابدان لاعلى الاباء وبينهما متفق فيكون المال بينهما نصفين وعند محمد يقسم على الاباء ويورث من جهتين باعتبار الاباء فيقال بان التي لها قرابة واحدة لها سهم لان آباها أنثى والتي لها قرابتان سهم من رجل لان آباها أنثى ومهما كان آباها ذكر فصار المال بينهما على أربعة سهمان يسلم لها بلا منازعة وهو ما وصل اليهما من جهة أبيها الذي كرتن فرد به والمهم الذي وصل اليهما من جهة أبيها الذي يضم الى ما في يدها التي لها قرابة واحدة لاتفاق أبيهما في الاثنية فيصير سهمان باعتبار بينهما فان ترك ابنة ابنة بنت وهي ابنة ابن ابنة وترك أيضا ابن ابنة ابنة أما عند أبي يوسف فالقسمة على الابدان واحدهما ذكر والاخرى أنثى وقد استويا في الدرجة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة وأما عند محمد فيقسم المال على الاباء ثم على الابدان فيقال للذي له قرابة واحدة وهي بنت ابنته سهم لان آباها أنثى وللذي له قرابتان فهي ثلاثة أسهم يسلم لها سهمان بلا منازعة وهو ما وصل اليهما من جهة أبيها الذي كروما وصل اليهما من جهة أبيها الذي وذلك سهم لا يسلم لها بل يضم الى ما في يدها الذي لها قرابة واحدة وهو سهم فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة لاتفاق قرابتهما في هذين السهمين واختلاف ابدانهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شيء فاضرب أصل الفريضة وذلك أربعة في ثلاثة فصار انثى عشر سهم وهذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة فان التي لها قرابتان كان لها سهمان بلا منازعة ضربناهما في ثلاثة فصار لاسمة والذي لم يكن يستقيم بينهما مع المنازعة سهمان ضربناهما في ثلاثة فصار ستة بينهما المذكور مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لاني لها قرابتان ثلثها وذلك سهمان لانها أنثى وأربعة للذي لها قرابة واحدة لانه ذكر فحصل للذي لها قرابتان ثمانية ستة بلا منازعة هذا الذي ذكرنا اذا كانت التي لها قرابتان أنثى والتي لها قرابة واحدة أنثى أما عند أبي يوسف فالمال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان بينهما فالتى لها قرابتان سهمان لانه ذكر والتي لها قرابة واحدة سهم لانها أنثى وأما عند محمد القسمة باعتبار الاباء ثم باعتبار الابدان بينهما فيقال للذي له قرابتان ثلاثة أسهم لان آباها أنثى والتي لها قرابة واحدة سهم واحد لان آباها أنثى فحصل للذي له قرابتان ثلاثة أسهم فواصل الى ذي القرابتين من جهة أبيها الذي وذلك سهم يضم الى ما في يدها التي لها سهم فيكون بينهما ما باعتبار الابدان على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق آباها واختلاف أبنائها وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا توافق بينهما فاضرب أصل الفريضة وذلك أربعة في ثلاثة فيصير انثى عشر وهذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة فان ترك ابنة ابنة وهي ابنة ابن ابنة وترك أيضا ابنة ابنة ابنة أخرى ففي قول أبي يوسف يقسم بينهما باعتبار الابدان على ثلاثة أسهم لان ابدانهم متفقة فان كلهن أناث وأما عند محمد القسمة على الاباء ثم على الابدان فيقال لابنة ابنة ابنة التي لها قرابة واحدة سهم لان آباها أنثى ولابنة ابن ابنة التي لها قرابة واحدة سهمان لان آباها ذكر ولان لها قرابتان لها ثلاثة أسهم من جهتين سهم من جهة ان آباها أنثى وسهم من جهة ان آباها ذكر فيكون المال بينهما على ستة باعتبار الاباء ثم الابدان متفق تجيء قسمة أخرى باعتبار الابدان هذا المجمل على هذا الترتيب أوردها شيخ الاسلام في شرحه وذكر القاضي الامام قول محمد رحمه الله على نحو ما ذكر شيخ الاسلام وقال الفرضيون من أهل ما وراء النهر انهما تراث بالجهتين عند أبي يوسف قال القاضي الامام وهذا هو الصحيح وهو اختيار القاضي الامام من انه على قول أبي يوسف يقسم المال في المسئلة الاولى من هذا الفصل بينهما اثلاثا ثلث المال للتي لها قرابتان لانها في معنى شخصين وعند محمد القسمة على الاباء فان كان مع التي لها قرابتان ابن بنت فعلى قول أبي يوسف رحمه الله على ما اختاره القاضي الامام يقسم المال بينهما نصفان لانه يعتبر بالابدان والتي لها قرابتان بمنزلة ابنتين فيكون المال على أربعة للذكر مثل حظ الانثيين لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم وان كان مع التي لها قرابتان ابنة ابنة ابنة وابن بنت بنت فعند أبي يوسف القسمة على الابدان فيكون المال

بينهم اخماسا للتي لها قرابتان سهمان وللابنة سهمان وللابنة الاخرى سهم على الاباء واما الكلام في اولادهم واولاد
 العتات واولاد اولاد الاخوال والمخالات فنعول اقربهم الى الميت اولى فان استووا في القرب فعند اتحاد الجهة من كان ذو
 قرابتين يكون اولى وان اختلفت يقسم المال عليهم على نحو ما ذكرنا بآيانه من المسائل اذا ترك ابنة خالة وابنة ابن خالة
 فالمراث لابنة الخالة لانها اقرب بدرجة وكذلك اذا ترك ابنة عمه وابنة ابنة خالة وان ابنة العم اولى وان كانتا من جهتين
 مختلفتين لانها اقرب بدرجة وان ترك بنات العم مع ابنة خالة فلبنات العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان البعض
 ذا قرابتين والكلام فيه على نحو ما ذكرنا من اتحاد الجهة واختلاف آيانه فيما اذا ترك ثلاثة بنات عمات متفرقات
 والمال كله لابنة العم لاب وام وكذلك اذا ترك ثلاث بنات خالات متفرقات وان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمه
 لاب وام فلا بنسبة العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث هذان المساواة بينهما يعني به الاتصال بالميت موجود حقيقة
 ولكن القرابتان اقوى سببا فعند اتحاد الجهة يجعل الاقوى في معنى الاقرب وكذلك ينعدم عند اختلاف السبب
 والجهة ولان توريث ذوي الارحام باعتبار معنى العضوية وقرابة الاب في ذلك مقدمة على قرابة الام فجعل قوة السبب
 كزيادة القرب عند اتحاد الجهة وعند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى فان كان احدهما ولد عصبة وولد
 صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم العصبة وولد صاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقدم وتعتبر المساواة
 في الاتصال بالميت وهي رواية ابي عمران عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يقدم ولد العصبة على ولد صاحب الفرض
 حتى انه اذا ترك ابنة عم لاب وام اولاب وابنة عمه فالمال كله لبنت العم وهذا بخلاف لان الجهة هنا اتحدت ولو ترك
 ابنة عم وابنة خال وخالة فلا بنسبة العم الثلثان ولابنة الخال والمخالة الثلث على رواية ابي يوسف ولا تقدم بنت العم
~~لكن~~ كونها ولد عصبة لان الجهة مختلفة هنا وفي ظاهر الرواية المال كله لابنة العم فيقدم ولد العصبة مع اختلاف
 الجهة وهذا لان ولد العصبة اقرب اتصالا بوارث الميت فكان اقرب اتصالا بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان
 تكون العمة احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو اب الاب والمخالة ليست بولد عصبة ولا ولد
 صاحب فرض فانها ولد اب الام قلنا المخالة ولد الام وهي صاحبة فرض فن هذا الوجه تتحقق المساواة بينهما
 في اتصال الوارث للميت لان اتصال المخالة بوارث وهي ام فتستحق فريضة الام واتصال العمة بوارث وهو اب فتستحق
 نصيب الاب وان كان قوم هؤلاء من قوم الام من بنات الاخوال والمخالات وقوم من قبل الام من بنات العمات
 والاعمام فالمال مقسوم بين الفريقين اثلاثا سواء كان من جانب ذو قرابتين او كان من احد الجانبين ذو قرابتين
 ومن الجانب الآخر ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق يترجح فيه من كان ذو قرابتين لاب على من قرابته لام لان
 نصيب كل فريق الاستحقاق له بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع نراعي
 قوة السبب بينهم في ذلك للقرابة فان استووا في القرابة والقسمة بينهم على الابدان في قول ابي يوسف الاخر وفي
 قوله الاول وهو قول محمد القسمة على اول من يقع الخلاف به من الاباء بآيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال
 بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا بخلاف لان الاباء قد اتفقت وان ترك ابن عمه وابنة عمه فان كانت ابنة عم
 لاب وام اولاب فهي اولى لانها ولد عصبة وابن العم ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض وان كانت بنت العم لام
 فعلى قول ابي يوسف المال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان الثلثان لابن العم والثلث لبنت العم وعلى قول محمد
 الثلثان لبنت العم والثلث لابن العم لام واذا كان ابن عمه لاب وام فهو اولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك
 اذا كان ابن عمه لاب لانه ادلاء بقرابة الاب وفي استحقاق معنى العضوية يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك
 ثلاث بنات اخوال متفرقات وثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات
 ثم نشرح في ذلك ابن الخالة لاب وام وابنة الخالة لاب وام فيكون المال بينهم اثلاثا في قول ابي يوسف الاخر على اعتبار
 الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وعلى قول محمد رحمه الله على عكس ذلك وان كان مع هؤلاء ثلاث

بنات أعمام متفرقين فالمال كله لابنة العم لاب وأم خاصة لان ابنة العم لاب وابنة العم لام سواء في ذلك ان كل واحدة
منهما ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض وكل ما ترجح ابنة العم لاب وأم على ابنة العم لاب وألام فكذلك يترجح
على ابنة العم لاب فلا يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد من أحد الجانبين وقلة العدد من الجانب الآخر لان
الاستحقاق المدلى به وهو الاب والام وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرته وهو سؤال أبي يوسف على عم - مد في أولاد البنات
فان هناك لو كان المدلى به وهو المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة كما في هذا الموضع لان الفرق بينهما
لمحدرجه الله ان هناك تعدد الفروع بتعدد المدلى به حكما وهذا لا يتعدد المدلى به حكما لانه اغما يتعدد الشيء حكما
اذ اتصور حقيقة ولا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات وأما الكلام في أولاد العمات وأولاد الخالات اذ ترك بنت
بنت عمه لاب وأم وابن بنت عمه لاب وأم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بخلاف لان الاصول قد اتفقت
ترك ابنة عمه لاب وأم وابنة خالة لاب وأم فلا ابنة العمه الثلثان وابنة الخالة الثلث وهذا بخلاف وكذا اذ ترك
بنت ابن عمه لاب وأم وابنة ابنة خالة لاب وأم فبنت ابن العمه الثلثان ولا ابنة ابن الخالة الثلث أما الكلام في اعمام الام
وعماتهما واعمام الاب وعماته وأخوال الام وخالاتها اذ ترك الميت خالة لام وارثة لها فخالها وخالاتها بمنزلة خاله وخالته
فان ترك خالة الام وعمه الام فقد ذكر أبو سليمان الجرحاني عن أصحابنا ان المال بينهما اثلاث ثلثاه للعمه وثلثه للخالة
وجعلهم ما على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن أبان ان المال كله للعمه وذكر يحيى بن آدم ان المال
كله لخالة الام ووجه رواية أبي سليمان ان في توريثه هذا النوع المدلى به قائم مقام الميت فعمه اذ لم بمنزلة عمه الميت
وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت وفي عمه الميت وخالته القسمة بينهما اثلاثا فكذا هذا وان ترك عم الاب وعمه
الاب والمال كله لعم الاب ولو ترك عم الاب وعمته وخال الاب وخالته فالمال كله اذا انفردا لاب وأم وأولاد لاب لانه
عصبة وان كان لام والمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول أبي يوسف الآخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول
محمد رحمه الله وان كان هناك عمه الاب وخالته فعلى رواية أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما بينا وعلى
رواية عيسى بن أبان ويحيى بن آدم المال كله للعمه الاب لانها ولد العصبة وهو ولد اب الاب ولانها تدلى بقرابة الاب
وقرابة الاب في معنى العصوبة مقدم على قرابة الام وان اجتمع الفريقان يعني عمه الاب وخالة الاب وعمه الام وخالة
الام لقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل جزء بين كل فريق في هذا الفصل كما تقدم ولا يختلف
الجواب بكون أحدهما ذي قرابتين والآخر ذي قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة لكن في نصيب كل
فريق يترجح ذوان القرابتين والآخر ذو قرابة واحدة على نحو ما بينا في الفصل المتقدم وان اجتمع عم الاب وعمته وخالة
الام وخالاتها والمشهور من قول أهل العراق ان نصيب الام وهو الثلث فيقسم بين خالاتها وخالاتها على ثلاثة بفضل
الذكر على الانثى فان كانتا من أمه لان النسوية بين أولاد الام اذا كانوا يتصلون بالميت وهم أخوة الميت وأخواته اذا
كانوا لاب وأم اذا كانوا يتصلون بوارث الميت فلا تسوية بل يفضل الذكور على الانثى في رواية الحسن بن زياد وأبي
سليمان الجرحاني ونصيب الاب يقسم بين قرابته اثلاثا وهذا ظاهر ولو اجتمع ثلاثة أخوال متفرقين أم وعم وعمه
أب من أم فعلى الرواية المشهورة من أهل العراق وهم المورثون من جهة بين يقسم من هو لاب ولو ترك خالتي أم
وعمتي أم لاب فعلى الرواية المشهورة من أهل العراق الثلث لخالتي الام والثلثان بين العمتين ويجعل كان الام ماتت
وتركت أبوين فللام الثلث سهم من ثلاثة وللأم الثلثان سهمان من ثلاثة ثم ما أصاب الام فهي لمن يدلى بها وانه
لا يستقيم ولما أصاب الاب ينقل الى من يدلى به وتصح المسئلة من ستة خال أم الاب وأم عمه أم الاب فعلى الرواية
المشهورة عن أهل العراق فيجعل كان الام ماتت عن أبوين فقريضتهما من ثلاثة أسهم - م للام ينقل الى أختها وسهمان
للأب تنقل الى أخته فتصير في الحاصل كخالة الام سهم - م وللأب عم أم الاب سهم - م وان ترك ثلاثة أخوال لاب
متفرقين وثلاث عمات أب متفرقات وثلاث خالات أم متفرقات فعلى القول المشهور من أهل العراق يجعل كان الام

ما تم وترك ما كان المال لها ثم انما تمت عن ابوين فقدر نصيبهما من ثلاثة سهم الام ينتقل ذلك الى اختم الاب
وام وسهم من الام تقسم بين خمسة الاب لاب وام وبين خال الاب لاب وام على ثلاثة للعمة الثلثان وللخال الثلث وكان
هذا الاب ايضا مات وترك ابوين وان هذا الاب وارثان من جهة ابيه ومن جهة امه فنصيب امه ينتقل الى الم
وانكسر بالاثلاث فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة فنه تصح المسئلة وعلى هذا القياس تخرج هذه المسائل
والكلام في هؤلاء بمنزلة الكلام في آباؤهم وامهاتهم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود احد من الاصول
فلا شيء للاولاد كمالا في احد من اولاد العمت والحالات عند بقا عمه وخالة الميت ويتصور في هذا الجنس شخص
له قرابتان بيانه في امراته لانها لام واخت لاب فتزوج اخوها لامها اختها لانها وهي ايضا عمت الاب وام وولدها الولد
ولدت من الثاني فهذه المرأة خالة ابيه وعمه ابيه لام ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بيننا في ذى
القرابتين في بنات الاخوة واولاد الاخوات قال رحمه الله تعالى **هو والترجيح بقرب الدرجة** **يعني** انهم بطريق
العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصابات قال رحمه الله **هو** ثم يكون الاصل وارثا **اي**
اذا استويا في الدرجة فن يدلي بوارث اولي من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه
في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تأثير في التقديم الا ترى ان بنى الاعيان يقدمون على بنى العلات
في العسوبة لهذا المعنى قال رحمه الله **هو** وعند اختلاف جهة القرابة للاب ضعف قرابة الام **يعني** اذا كان بعض
ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن هو من جهة الام الثلث
لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاباء اقوى فيكون لهما الثلثان والثلث لقرابة
الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والحالات قال رحمه الله **هو** وان اتفق الاصول
فالقسمة على الابدان **يعني** اى اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم
حتى تجعل بينهم للذكور مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال رحمه الله
هو والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف **يعني** اى ان لم يتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم
والصفة من البطن المختلفة فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل
الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها وتعطى الفروع ميراث الاصول
واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم تجعل الذكور طائفة والاناث
طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف به ذلك وكذا ما اصاب الاناث **وهو** كذا
يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احباء وهذا قول محمد وعنده ابى يوسف والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع سواء
اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فبث
بكل جهة غير ابى يوسف يعتبرها في الفروع وعنده رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الابيعة واحدة
عند ابى يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة
والاسم لا يختلف بينهما وارث ذوى الارحام ثم بالقرابة فيتمدد بتعدد اوقول محمد اصح في ذوى الارحام جميعا وهو اشهر
الروايتين عن ابى حنيفة قال رحمه الله **هو** والفروض نصف وربع وثلثان وثلث وسدس **يعني** اى الفروض المقدره
في كتاب الله هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثرا والتضعيف ان بدأت بالاكل فنقول النصف ونصفه
ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصفه او نقول الثمن وضعفه وضعفه والسادس وضعفه وضعفه وضعفه
قال رحمه الله **هو** ومخارجها اثنان النصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لعمها واثنى عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط **يعني**
اى مخارج هذه الفروض لا تختلوا ما أن يجيء كل فريق منها منفردا أو مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل
فرض مميّه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانهم اثنان وليس له سمي وذلك مثل الثمن من ثمانية

والسدس من ستة والثالث من ثلاثة والرابع من أربعة وان جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو ما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد
النوعين بالاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الأقل منه يكون مخرجاً للكل لان ما كان مخرجاً لجزءه يكون
مخرجاً للضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج الثمن أو الستة مخرج السدس وان اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر
فمخرجهما من أقل عدد يجتمعهما وإذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة ثم انظر هل
بينهما موافقة أولاً فان كان بينهما موافقة واضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع
أحدهما في جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف الاول بكل من الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان
بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبالغ ستة واذا اختلط الربع
من الاول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة موافق مخرج السدس وهو الستة
بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبالغ اثني عشر ومنه يخرج الجواب وان كان المختلط به الثالث
والثلاثان فلا موافقة بينهما واضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين فنه مخرج الجواب فصارت جملة الخارج سبعة ولا
يجتمع أكثر من أربعة فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من
أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بزيادة) أي تعول هذه الخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض
كثيرة بحيث لا تكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول في زيادة من أجزاء المخرج فترفع عنه المسئلة والعول
الميل والجور يقال حال المحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول بعضها
لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخرى لا تعول قال رحمه الله
في خمسة تعول الى عشرة وتر او شفعاءكم ويريد بالوتر السبعة والنسعة وبالشفع الثمانية والعشرة مثال عولها الى السبعة
زوجة وأختان لابوين أو لاب أو زوج وأم وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج
وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج
وأختان من أب ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنى عشر الى سبعة
عشر اتراكم أي اثني عشر تعول الى سبعة عشر وتر الاشفاء والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فقال
عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات
وأبوان ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمان أخوات لابوين وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله
(وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين ومافيه الاعولة واحدة وهي
المنبرية وتسمى السبعية وهي زوجة وبنات وأبوان سميت بذلك لان علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال
عادتني تسعاً مرتجلاً ومنني في خطبته ولا تعول الى أكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى
احد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة وأختين لام وأختين لاب وابنا كافراً ورقيقاً أو قاتلاً لان من أصله ان المحرم يحجب
حجب نقصان دون المحرم ان يكون للمرأة الثمن عنده ولا لام السدس ولا لأختين لاب الثلثان ولا لأختين لام الثلث ومجموع
ذلك احد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك احتجنا الى التصحيح ولا بد للتصحيح من معرفة أربعة أشياء التماثل والتداخل
والتوافق والتباين بين العددين ليمتكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان أحد العددين مماثل الآخر فهي
المماثلة فيمكن في ضرب أحدهما عن الآخر وان لم يكن مماثلاً فان كان الأقل جزءه الاكثر فهي المتداخلة وان لم
يكن له جزءان توافقاً في جزء فهي الموافقة وان لم يتوافقا في جزء فهي المباعدة ولا يخلو عددان اجتماعاً من احدهما
الاحوال الاربعة لانها إما ان يتساوياً ولا فان تساوا يافهي المماثلة وإما ان يتساوا يافلا يخلو ما ان يكون الأقل جزء
الاكثر فان كان جزءه فهي المتداخلة والا فهي المباعدة ويبان كل واحدة مذكورة في المطولات وهذه الاربعة كلها
جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرأس والسهام الا الداخلة فان العمل فيها كالموافقة فاذا كانت الرؤس أكثر

وكالمائة اذا كانت السهام أكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم المائة واثمة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجهه يسلم الحاصل لكل من الكسر وله هذا حتى تصححاً قال رحمه الله **فان** انكسر حظ فريق ضرب وفق العدة في الفريضة وان وافق في أي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت طائفة فالمبلغ تصحح كجدة وأخت لام وعشرين أخلاب وأصلها من ستة فللعدة سهم وكذا الأخت لام وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهم بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة تبلغ ثلاثين فنها تصح قال رحمه الله **فوالا** فالعدة في الفريضة والمبلغ يخرج به أي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في سهام الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين أي في المبينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المبينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعول الى سبعة لزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلاثان أربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق واضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فنها تصح قال رحمه الله **فوان** تعدد الكسر ومثال ضرب واحد في أي اذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة ومثال أعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها ان كانت فالمبلغ من الضرب فهو التصحيح المسئلة مثاله ست أخوات لاب وأم وثلاث أخوات لام وثلاث جدات أصلها من ستة وتعول الى سبعة للأخوات لاب وأم الثلاثان أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق النصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللأخوات لام الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا منهم في الفريضة تبلغ إحدى وعشرين فنها تصح ولو كان بعض الأعداد مماثلة دون البعض ضرب رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المبين لهم أو في وفقه ان وافق فالمبلغ ضربته في الفريضة فالمبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمساً ومثال المذكور والمسئلة بها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وسبعة ومنها تصح ولو كان المبين أكثر من طائفة واحدة يضرب ما يبلغ من الضرب الأول فيه وفي وفقه ثم ما يبلغ في الفريضة فالمبلغ تصح منه المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لام وثلاث جدات وثلاث أخوات لاب أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلا ينقسم على الكل ولا يوافق فعدد الأخوات لاب مماثل الجدات فتكتفي باحدهما فتضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة فتبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفاً وعشرين فنها تصح المسئلة قال رحمه الله **فوان** توافق فالوفق والا فالعدة في العدد ثم وجميع المبلغ في الفريضة وعولها في أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما يبلغ في وفق الثالثة ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فالمبلغ واضربه في الفريضة فالمبلغ تصح منه المسئلة ولو كان فريق رابع ضرب فيه ما يبلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافق وان وافقه في الوفاق ثم ما يبلغ في أصل المسئلة فالمبلغ منه تصح المسئلة فمثال الموافقة أربع زوجات وثمانية عشر اختاً لام واثنا عشر جدة وخمسة عشر اختاً لاب أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللأخوات لام الثلث أربعة لا ينقسم عليهن ولا يوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة وللأخوات لاب الثلاثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر تبلغ تسعين ثم ما بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر تبلغ مائة وعشرين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة آلاف وستين فنها تصح المسئلة ومثال المبينة خمس أخوات لاب وثلاث أخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وتعول الى

سبعة عشر فلا لأب والثلثان ثمانية لا تنقسم عليهم ولا توافق وللأب والجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافق وخمسة لا توافق فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الأربعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستين والستين لا توافق السبعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فنهى تصحيح وله طرق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله **وهو ما فرض يرد على ذوى القروض بقدر فروضهم الأعلى الزوجين** أي يرد ما فضل من فرض ذوى القروض إذا لم يكن في الورثة عصبية فلو كان فيهم فالفاضل بعد القروض للعصبية الأعلى الزوجين فإنه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين أيضا ولنا قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون ألى من بيت المال ومن الزوجين الأفياء ثبت لهم بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الأرحام لاستوائهم في هذا الاسم إلا أن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الأرحام لقوة قرابتهم الأنرى أنهم يقدمون في الإرث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعبده فقال يا رسول الله إن لي مالا ولا يرثني إلا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لذكر عليه ولم يقره على الخطأ لاسيما في مواضع الحاجة إلى البيان وكذا روى أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنني تصدقت على أمي بجارية فقالت أمي وبقيت الجارية فقال وجب أجرك ورجعت إليك في الميراث فجعل الجارية رابعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولأن أصحاب الفرائض ساءوا الناس كلهم وترجوا بالقربة فيرجحون بذلك على المسلمين ومسائل الباب أربعة أقسام أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا يخرج مسألة من هذه الأربعة على ما يحى في أثناء البحث قال رحمه الله **فإن كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسألة من رؤسهم كبنيتين أو اختين** لأنهما لما استويا في الاستحقاق صارا كبنيتين وأخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لام أو أب أو ابوين قال رحمه الله **والأختين سهمان اثنتين لو سدان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلاث أي إن لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين فجعل المسألة من سهامهم فجعل من اثنتين لو اجتمع سدان كجدة واخت لام أو من ثلاثة إذا اجتمع نصف وسدس كام أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو اختين لأب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم واخت لام واخت لأب أو نصف وثلاث لام واخت لأب أو أخوين لام أو أخت لابوين أو أب ولا يتصور أن يجتمع في باب الرد أكثر من ثلاث طوائف فادجعت المسألة من سهامهم تحقيق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذا النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والاخر أكثر من ذلك فيما إذا لم يختلط بهم من لا يرد عليهم وبقي النوعان الآخران وهما إذا اختلطا بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال رحمه الله **ولو لمع الأول من لا يرد عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات** أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرد عليه أن استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطيه من أقل مخارجه الربع وهو أربعة فإذا أخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة أسهم واستقام على رؤس البنات قال رحمه الله **وإن لم يستقم فإن وافق رؤسهم** كزوج وثلاث بنات أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كان جنسا واحدا من يرد عليه أن استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والأفاضل كل عدد رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه كزوج وخمس بنات أي إن لم يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد**

عليه على عدد رؤس من برد عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا برد عليه وبين رؤسهم موافقة فواضرب
وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا برد عليه في كزوج وست بنات فان بينهما موافقة في الثلث فدر رؤسهم الى اثنين
ثم اضرب به في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع
رؤسهم وهو الخمسة في اربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين
لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فباخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فكل واحدة
من البنات سهم وياخذ في الثانية خمسة فيقسم الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم قال رحمه الله ولو
مع الثاني من لا برد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا برد عليه
قال رحمه الله فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا برد عليه على مسألة من برد عليه وهو سهامهم على ما بينا
في كزوجة واربع جدات وست اخوات لام في الزوجة الرابع فاعطها من اقل مخارجهم وهو واحد من اربعة يبقى
ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال رحمه الله وان لم يستقم فاضرب سهام من لا برد عليه في مخرج فرض
من لا برد عليه كاربعة زوجات وتسع بنات وست جدات أي ان لم يستقم الباقي من فرض من لا برد عليه على سهام
من لا برد عليه أي على مسألتهم فاضرب سهام من لا برد عليه في مخرج فرض من لا برد عليه فمبلغ يخرج منه حق كل واحد
من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فرض الفريقين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح فسهام من لا برد عليه فيما مثل به
خمس اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا برد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة
في الثمانية تبلغ اربعين فنه يخرج سهام كل واحد صحيحا فلزوجات الثمن خمسة والباقي لمن لا برد عليه قال رحمه الله
ثم اضرب سهام من لا برد عليه في مسألة من برد عليه وسهام من لا برد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا برد عليه
وهذا البيان طريقة معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربته
فاضرب سهمين في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن في خمسة وهو اربعة فيما بقي
من فرض من لا برد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة واما ان كان
الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة
للزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن لا برد عليه وهو سبعة فتضرب في الخمسة فتبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة
مضروبة في الخمسة بالنسبة الى اصل مسألة من لا برد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة
مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان عدد كل ضرب في عدد يكون كل واحد منهم مضروبا ومضروبا فيه
ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من لا برد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا برد عليه لالتغير العمل فاذا عرف فرض
الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه الله واذا انكسر فصح ككسر أي اذا انكسر على
البعض او على الكل فصح المسئلة بالطريق المذكورة في التصحيح لان سهام اذ لم تنقسم على اربابها احتج الى التصحيح
وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق من لا برد عليه ومن لا برد عليه من عدد واحد كما
ذكرنا من مخارج سهام لا تصح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل واحد من آحاد
الفريق فلا نعيد والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام وتصح من ثمانية
واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من ألف واربع مائة واربعين قال رحمه الله
وان مات البعض قبل القسمة أي اذا مات بعض الورثة قبل القسمة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة
من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل أي ازالته ونسخت الكتاب واستعمله فيما اذا صار بعض الانصاء
ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريق الثانية قال رحمه الله فصح مسألة الميت الاول
واعط سهام كل وارث ثم صح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيب الميت الاول وبين

التصحيح الثاني ثلاثة أحوال في أي التوافق والتباين والاستقامة فإن استقام ما في يده من التصحيح الأول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسألة الميت الأول في أي صحت الفر يضتان فريضة الميت الأول والثاني صححت منه الأولى وإن لم تستقم فإن كان بينهما موافقة في أي بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فلا ضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول وإن كان بينهما مباينة في أي بين ما في يده وفريضته وبين التصحيح الثاني فلا ضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ يخرج المسئلتين في أي ما يبلغ من الضرب لتصحيح الفر يرضتين فريضة الميت الأول وفريضة الميت الثاني فلا ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفر يرضة فكذا بينهما حتى إذا اقتسم ما في يده على فريضته لا حاجة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفر يق من أصل المسئلة على رؤسهم وإن لم ينقسم فإن وافق تضرب وفق فريضته وإن لم يوافق تضرب كل الفر يرضة الثانية في الفر يرضة الأولى كما في الرؤس وإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينته في المختصر قال رحمه الله في وضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح الثاني أوفى وفقه في أي نصيبه في وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أوفى وفقه في الفر يرضة الأولى فإن كان فيه سهم من يرث من الميتين ضربته من الأولى في الفر يرضة الثانية أوفى وفقه مضروب في الأولى فنصيب كل واحد لا يكون مضروباً بضرورة فذلك وجب ضرب به فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده الثانية أوفى وفقه لانه من جملة ورثة الميت الأول الآن نصيبه لم يصار إليه وإنما كان مستحقاً للورثة وكان مقسوماً بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده أوفى وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد أن سهام من لا يرد عليه تضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه تضرب فيما بقي من فروض من لا يرد عليه ولومات ثالث قبل القسمة فأجعل المبلغ الثاني مقام الأول والثاني في العمل فلو مات رابع فأجعل الثالث مقام الأول والرابع مقام الثالث وهكذا كل مات واحد قبل القسمة تقسمه مقام الثاني والمبلغ الذي قبل مقام الأول إلى ما لا يتأهل به إذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه ميراث الميت الأول أو كانوا هم بعينهم ولكن جهة أرثهم من الميتين مختلفة وإن كانوا هم بعينهم ولا يختلف غيرهم من الورثة وجهة أرثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع ماتات قبل القسمة وصحت فريضة الميت إلا أن خرف كان لم يمت إلا هو ولم يكن وارث غير ورثته وهذا النوع يسمى المناسخ الناقض قال رحمه الله ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل المسئلة فيمضض بته في أصل المسئلة في أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من أصل المسئلة في مبلغ الرؤس وهو المضروب في الفر يرضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفر يق وقد بيناه من قبل في موضعه معناه لو ترك زوجة وعشرين بنتاً وأما فلز زوجة ثلاثة ولكل من الأب والأم أربعة وللبنات ستة عشر وهن عشرون لا تنقسم عليهن لكن بين سهامهم ورؤسهن موافقة بالربع فتضرب وفق رؤسهن وهو خمسة في سبعة وعشرين تبلغ مائة وخمسة وثلاثين فهذه هي جزء السهم وهي وفق الرؤس فلز زوجة ثلاثة مضروبة في خمسة وعشرين تبلغ ثمانين فهنا قد ضربت ما لكل فريق من التصحيح فيما ضربته في أصل المسئلة وهو وفق الرؤس قال رحمه الله في حفظ كل فرد نسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم مفرداً ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد في أي يعرف نصيب كل واحد من أفراد الفريق بان تناسب سهام جميع الفرق من أصل المسئلة إلى عدد رؤس ذلك الفر يق فما وجد بنسبته أعطى لكل واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مفرداً أي ينسب إلى فريق واحد من غير فرق في آخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرناهما هنا لوطر يقرأ خرفاً لا نعيده قال رحمه الله وإن أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل فريق وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسّم الخارج على مجموع الدين وهذا

لم يكن بين التركة والتصحیح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقه وان كان بينهما موافقة فاضرب نصيب كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فابالغ واقسمه على وفق التصحیح أو على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحیح وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن استخراج المجهول وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحیح وثانيها التصحیح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحیح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم واذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد اذا قسم على احد العددين خرج الآخر كخمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق واذا اجتمع هناك ايضاً اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل من اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل لكل واحد من آحاد الفريق من التصحیح ومبلغ الرأس نسبة نصيب الفريق من اصل المبلغ الى عددهم كنسبة الحاصل الى التصحیح لكل واحد الى مبلغ الرأس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطرق المذكورة في التصحیح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحیح فتطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله وهو من صالح من الورثة على شئ فاجعله كان لم يكن واقسم ما بقي على سهام من بقي في لان المصالح لما اعطوه جعل مستوفياً نصيبه من العيين وبقي الباقي مقسوماً على سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظراً لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كأنه مستوف نصيبه ولم يستوف الباقي ان نصيبهم الا ترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجاً واماً وعصاً فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقدم الباقي من التركة بين الام والعم اثنان لالام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لالام سهمان لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين والعم سهمان لانه الباقي بعد الفروض وليكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة فلزوج النصف ثلاثة وقداسة وفاء باخذ بدل بقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المرأة وخلفت ثلاثة أخوات متفرقات وزوجاً فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أنجاساً ثلاثة للزوج وسهم للاخت للام وسهم للاخت لاب على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعم

وهذا آخر ما تيسرنا ليه بحمد الله وعونه وحسن توفيقه في هذا الكتاب وأسأل الله العظيم أن ينفع به

جميع الطلاب ومن نظر فيه من المحبين والاصحاب وأن يمن علينا بعفوه ويدخلنا دار السلام

بكرمه وحلمه وجوده ولطفه من غير مشقة ولا حساب ولا عقاب ولا معاتبة ولا مناقشة

ولا عتاب وأن ينحتم لنا بخير ويجعل لنا الجنة دار ما تب وأن يجعل مقرنا باعلى

الدرجات ويبلغنا أقصى المرادات بحرمة محمد صلى الله عليه وسلم سيد

السادات وأن يشفع فينا نبه المصطفى ويحشرنا في زمرة من لم

يعامله بمشقة ولا جفا آمين والله تعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع

والعاقب

يقول راجي غفران الساوي رحمه الله محمد الزهري الغراوي

نحمدك يا من كملت لنا معالم الدين وهيأت القلوب للاستكمال بدور اليقين ونشكرك على سوابغ نعم لا تحصى بها وترادف الآلاء جلّت شؤون ظاهرها وخافيتها ونصلى ونسلم على سيدنا محمد الذي كات به سبيل الهداية وخلصت باتباعه من غوائل الغواية وعلى آله معدن الكمال واصحابه ذوى الفضل والافضل (وآلها بعد) فقد تم بحمده تعالى طبع تكملة الامام المهقق والعلامة المدقق محمد بن حسين بن علي الشاهر بالطوري للبحر الرائق شرح كنز الدقائق وهي الجزء الثامن لهذا الكتاب فكملت به محاسنه وزهاثر روضه وطاب واصبح شذامه
يتارج وكل نفس تالف الاستبصار عليه تعرج ولاغروا ان جاء بحبيب البحر من نفائس الدرر وصاغ عسجد اكسره سبائك الجوهر فيا لها من هيأت اسدتها يد الطباعه للطالبين فقد احييت منه ريمما كانت تعافه عين الناظرين واعادت منه بنيانا كانت قوضته يد النسيان واقامت عودا طامسا وجته جهالة العدوان فاصبح بعد حاول المحول يزهر في حال اهدتها اليه دقة التصحيح وارتفعت عن رحمة ربه رتبة التحريف الصريح وتبدلت شمس نهاده تجلونا نفائس التحقيقات واستكملت محاسنه بمقابله على جملة نهج عديدات

وذلك بالمطبعة العلمية بجوار الازهر بمحروسة القاهرة المعزية ادارة الشيخ حسن

الرشيدى وشريكه على ذمة حضرة ملتزمه السيد عمر هاشم الكتبي

وأخيه السيد محمد هاشم فنجح الله مسعى الجميع ووفقهم لكل

نفع يكون فيه سعادة الامة انه قريب سميع وذلك

في غرة ذى القعدة الحرام من سنة ١٣١١

هجريه على صاحبها افضل

الصلاة وأزكى التحية

آمين



فهرست الجزء الثامن تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة الطوري رحمه الله

صفحة		صفحة	
٢٢٦	فصل في البيع	٢	كتاب الاجارة
٢٢٨	كتاب احياء الموات	١٩	باب الاجارة الفاسدة
٢٤٢	مسائل الشرب	٣٠	باب ضمان الاجير
٢٤٦	كتاب الاشربة	٤٠	باب فسخ الاجارة
٢٥٠	فصل في طبخ العصير	٤٥	كتاب المسكاتب
٢٥٠	كتاب الصيد	٥١	باب ما يجوز للمسكاتب ان يفعله
٢٦٢	كتاب الرهن	٦١	باب كتابة العبد المشترك
٢٧٥	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز	٦٨	باب موت المسكاتب وعجزه وموت المولى
٢٨٦	فصل ارتهن قلب فضة ائتم	٧٣	كتاب الولاء
٢٩٠	باب الرهن يوضع على يد عدل	٧٧	فصل في ولاء الموالاة
٢٩٨	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنایته على غيره	٧٩	كتاب الاكراه
٣٢٠	فصل رهن عصير اقيمته عشرة بعشرة	٨٨	باب الحجر
٣٢٦	كتاب الجنایات	٩٦	فصل في حد البلوغ
٣٣٤	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	٩٦	كتاب المأذون
٣٤٥	باب القصاص فيما دون النفس	١٢٢	فصل وغير الاب والمجد
٣٥٣	فصل في الصلح على مال	١٢٢	كتاب الغصب
٣٥٨	فصل في ذكرا الجنایات المتعددة	١٣٥	فصل في الغصب
٣٦٤	باب الشهادة في القتل	١٤٢	كتاب الشفعة
٣٧١	باب في بيان اعتبار حالة القتل	١٤٦	باب طلب الشفعة
٣٧٢	كتاب الديات	١٥٦	باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب
٣٧٦	فصل ما يلحق بدية النفس	١٥٩	باب ما تبطل به الشفعة
٣٨٠	فصل في الشجاج	١٦٧	كتاب القسمة
٣٨٩	فصل في الجنين	١٨١	كتاب المزارعة
٣٩٥	باب ما يحدث الرجل في الطريق	١٨٦	كتاب المساقاة
٤٠٢	فصل في الحائط المسائل	١٩٠	كتاب الذبائح
٤٠٦	باب جنایة البهيمة والجنایة عليها وغير ذلك	١٩٥	فصل فيما يحل وما لا يحل
٤١٤	باب جنایة المملوك والجنایة عليه	١٩٥	كتاب الافحمة
٤٣٥	فصل في بيان أحكام الجنایة على العبد	٢	كتاب المكرهية
		٢١	فصل في اللبس
		٢١٧	فصل في النظر واللمس
		٢٢٢	فصل في الاستبراء وغيره

صفحة	باب	صفحة
٥١٨	باب وصية الذمي	٤٤١
٥٢٠	باب الوصي وماء له	باب غصب العبد والمدبر والوصي
٥٣٥	فصل في الشهادة	والجناية في ذلك
٥٣٨	كتاب الخنثى	باب القسامة
٥٤٤	مسائل شتى	كتاب المعاقل
٥٥٦	كتاب الفرائض	كتاب الوصايا
٥٨١	فصل في بيان ميراث من له قرابة ثلثين	باب الوصية بثلاث المال
	من أولاد البنات	باب العتق في المرض والوصية بالعتق
	﴿تمت﴾	باب الوصية للأقارب وغيرهم
		باب الوصية بالخدمة والسكنى والنفقة